جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

ولاية القضاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000

إعداد الطالب
محمد محمود أحمد حجاجري

إشراف
الدكتور حسام محمد البطوش

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجــة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2005

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم(13)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب محمد محمود حجاجري الموسومة بـــ:

" ولاية القضاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 "

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

القسم: القانون.

	التوقيع	التاريخ	
د. حسام البطوش		2005/4/25	مشرفاً ورئيسا
د. عبدالله الخشروم		2005/4/25	عضواً
د. نور الحجايا		2005/4/25	عضواً
د. صلاح زين الدين الأسمر		2005/4/25	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. أحمد القطامين

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤتة – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلـــى من علمني الحياة، إلى من أسمعني نداء الحرية، إلى من غرس في روحي حب الوطن، إلى من روى بدمائه ارض فلسطين. إلى أخي،و والدي، وصديقي، إلى روح شقيقي الشهيد **جبر**...

و إلـــى صغيرتي ، التي علمتني من برائتها معنى التفوق و النجاح ، الى زهرة عمري، الى من رسمت ببسمتها أجمل معاني الحياة، إلى نور دربي ، و أمل الدنيا، الى من عطرت بخدودها ورود الصباح ... إلى أبنتي و صغيرتي

و إلى رفيقة دربي، الى من وقفت الى جانبي طوال السنوات السابقة، الى شريكة حياتي، الى التي تعبت لتعبي، و سهرت لسهري، الى زوجتي العزيزة .

اهدي هذا الجهد المتواضع.

محمد محمود أحمد حجاجري .

شكر و تقدير

بعـد أن أكرمنـي الله ووفقنـي إلى إتمام هذه الرسالة، لا يسعني إلا أن أتوجه بخالص شكري و تقديري إلى كل من مدّ لي يد العون و المساعدة لإتمام هذا العمل، و أخـص بالذكـر أسـتاذي الدكـتور حسام محمد البطوش، لما شملني بالتوجيه و الـرعاية طـيلة إعداد هذه الرسالة، فكان نموذجاً مشرفاً للعلم في إرشاده و اهتمامه الدائم بطلبته، فجزاه الله خير الجزاء، و أسأل المولى غز و جل أن يمدّ في عمره و يجعل جهده في ميزان حسناته.

كما أتوجه بخالص شكري و تقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة، و المكونة من الدكتور صلاح زين الدين الأسمر و الدكتور عبد الله حسين الخشروم و الدكتور نور حمـد الحجايـا، و إنهـا لفرصـة عظيمة أن أنال من علمهم الغزير، حيث ستغني توجيهاتهم و توصياتهم و ملاحظاتهم القيمة هذه الرسالة، فجزاهم الله كل الخير.

كما أتوجه بوافر الشكر و الامتنان إلى أساتذتي الأعزاء الذين غمروني بعلمهم النافع في مرحلتي البكالوريوس و الماجستير.

محمد محمود أحمد حجاجري

فهرس المحتويات

الملاحق

الملخص

ولاية القضاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000

محمد محمود أحمد حجاجري

جامعة مؤتة، 2005

موضـــوع الدراسة هو " ولاية القضاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 "، دراسة مقارنة مع القانون الأردني.

تـبدأ الدراســة بالبحــث فـــي النظام القانوني لحكم التحكيم، من حيث تعريفه والطبــيعة القانونـــية له، إذ أخذت الدراسة بالنظرية القضائية تأثراً بموقف المشرع الفلســطيني، وناقشت الدراسة أنواع حكم التحكيم، وركزنا على حكم التحكيم الوطني والدولي والأجنبي لما لها من أهمية لموضوع دراستنا.

وتناولت الدراسة رقابة القضاء على أحكام التحكيم الوطنية – والدولية –، من خلال البحث في الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم، والبحث في طرق الرقابة التي تفرض على حكم التحيكم وهي الفسخ وإعادة القضية إلى هيئة التحكيم والتصديق، إذ تناولت البحث فيها بنوع من التفضيل، ومقارنة ذلك بالقانون الأردني.

واهتمــت الدراسة بالبحث في رقابة القضاء على أحكام التحكيم الأجنبية، حيث تعرضــت الدراسة لهذه الرقابة وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، كما عمدت الدراسة إلى البحث في الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم والمنضمة لها فلسطين، من زاوية الــرقابة القضــائية على أحكام التحكيم، وهما إتفاقية الرياض لسنة 1985 وإتفاقية عمــان العربــية لســنة 1987. كما ناقشت الدراسة إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وخلصــت الدراســة إلـــى توافق قانون التحكيم الفلسطيني مع اتفاقية نيويورك، مما يجعل فلسطين أهلاً للإنضمام لها حال قيام الدولة الفلسطينية.

Abstract

Judicial : Sovereignty over arbitrator's judgments in the Palestinian Arbitrary Act No. (3) of 2000

Mohammad Mahmoud Ahmad hajajri

University of Mu'tah 2005

The topic of this study is " Judicial Sovereignty our Arbitrators Judgments in the Palestinian Arbitrary Act No. (3) of 2000," Whereas this is a comparison study with the Jordanian Law .

The Study starts with the discussion of the legal organization of arbitration judgements " in regard to its definition and legal nature . where the study has been influenced with the judicial theory upon the Palestinian project's stand .

Furthermore , the study has discussed the types of arbitration judgments and focused on the national international and foreign arbitration judgments due to their importance for this study .

The study examined the judicial sovereignty over the national and international arbitration judgments through the examining of conditions which must be available in arbitration judgments .

Further , the study examines the ways of monitoring which are imposed on arbitration judgments that are ; breaching , retrial and confirmation .

Thus , the study examined with details and comparison with the Jordanian law . Also the study took into . consideration the topic of judicial sovereignty over foreign arbitration judgments , whereas the study has dealt with this type of misdoing according to the palastinian .

In addition organized international agreements which Palestine is a member , are discussed in this study , and front the judicial monitoring over the arbitration judgments . These Ferities are AL Riyad agreement in 1985 , and the Arab Amman agreement in 1987 Also NewYork agreement of 1958"

This study concluded with the concordance of the Palatinian Arbitrator law with the agreement which makes palestine eligible to join the agreement by the time of the establishment of a Palestinian state .

الفصل الأول

التعريف بحكم التحكيم و طبيعته و أنواعه في القانون الفلسطيني

1-1 المقدمة

إن التطورات التي مرّ بها التشريع الفلسطيني، إبتداءاً بالقانون العثماني و مروراً بالقانون الإنجليزي و إنتهاءاً بالقانون الأردني، قد أثرت في موقف المشرع الفلسطيني عند وضعه لقانون التحكيم رقم (3) لسنة2000 و خاصة فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم، إذ إن المشرع قد حاول جاهداً السير على خطى القوانين السابقة مع محاولته جعل القانون أكثر مراعاة للواقع العملي المتمثل بالإنتشار الواسع للتحكيم و خاصة في مجال التجارة الدولية.

يمر التحكيم عادة بمراحل ثلاث : المرحلة الأولى تتمثل في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، و المرحلة الثانية تتمثل في إجراءات التحكيم، ثم المرحلة الثالثة المتمثلة في حكم التحكم الذي يصدر فاصلاً في موضوع النزاع.

و موضوع هذه الدراسة يتركز على المرحلة الثالثة و المتعلقة بحكم التحكيم، خصوصاً فيما يتعلق بالرقابة القضائية على حكم التحكيم في القانون الفلسطيني، و مقارنه ذلك بما هو معمول به في القانون الأردني و الاتفاقيات الدولية في التحكيم.

فلقد ميز قانون التحكيم الفلسطيني بين التحكيم المحلي و التحكيم الدولي و التحكيم الأجنبي، فهذا التمييز يفرض حتما التفرقة بين نوع الحكم الصادر عن أنواع التحكيم السابقة، فحكم التحكيم المحلي و الدولي يخضع لرقابة قضائية تختلف عن الرقابة التي تخضع لها أحكام التحكيم الأجنبية من حيث طرق الرقابة التي تمارس عليها و من حيث المحكمة المختصة.

و نتيجة لهذا التطور الذي لحق بالقانون الفلسطيني، و خاصة فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أحكام المحكمين، يجعل لزاماً علينا البحث في هذا الموضوع، بالرغم من أن حكم التحكيم يعتبر الثمرة العملية لنظام التحكيم، إلا إن المنازعة لا تنتهي بصدور حكم التحكيم، إذ أن العبرة في التنفيذ، و نادراً ما ينتهي التنفيذ بدون

إشـــكاليات، فمـــثل هذه الإشكاليات تعطي الفرصة للقضاء لفرض رقابة أكثر فعالية على أحكام التحكيم.

يهدف موضوع هذه الدراسة إلى دراسة موقف قانون التحكيم الفلسطيني من حكم التحكـــيم (الوطني و الدولي و الأجنبي) من حيث النظام القانوني لحكم التحكيم في القـــانون الفلســـطيني، و من حيث الرقابة التي يمارسها القضاء على أحكام التحكيم، فحكـــم التحكـــيم الوطني و الدولي يخضع لرقابة تختلف عن الرقابة التي يخضع لها حكـــم التحكـــيم الأجنبي. كما تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مدى مراعاة قانون التحكـــيم الفلســـطيني لأحكـــام الاتفاقـــيات الدولية و خاصة الاتفاقيات المنضمة لها فلسطين و هما اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1985 و اتفاقية عمان العربية لســـنة 1987، مـــع البحـــث في اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكـــيم الأجنبية لسنة 1958 لما لها من أهمية تظهر في اهتمام المشرع الفلسطيني بهـــا مـــن خـــلال محاولة جعل نصوص قانون التحكيم متوافقة مع الاتفاقية كخطوة استباقية لإنضمام فلسطين لها.

و الذي دعاني إلى دراسة هذا الموضوع، هو افتقار المكتبة القانونية في فلسطين لحد بعيد للدراسات القانونية المتخصصة، بحيث تشكل هذه الدراسة فاتحة و مرتكزاً للمـــزيد مـــن الدراسات اللاحقة على المستوى الفلسطيني. و رغبة في إثراء المكتبة القانونـــية الفلســـطينية بدراســـات و أبحاث ذات مدلولات عملية تساعد الباحثين من بعـــدي علـــى تناول هذه الموضوعات بشمول أكثر و أهتمام أكبر نظراً لأهمية هذا الموضوع الذي تتناوله الدراسة.

و نتـــيجة لمـــا ســـبق فلقـــد عانيت من ندرة المراجع التي تعالج قانون التحكيم الفلســـطيني بشـــكل مستقل، بالمقارنة مع غيره من القوانين، و يمكن أن نعزو ذلك لكـــون هذا القانون لا يزال حديث نسبياً من جهة، و لأن الظروف التي تلت إصدار هـــذا القـــانون لم تساعد على تطبيق نصوص القانون على أرض الواقع، فلم يختبر القانون بما فيه الكفاية من جهة أخرى.

و تشمل هذه الدراسة على ثلاثة فصول:

الفصــل الأول: حيث تناول النظام القانوني لحكم التحكيم، من حيث تعريف حكم التحكــيم ســواء كــان التعريف الموسع أم التعريف المضيق. و بحثت الدراسة في الــنظريات التي قيلت في الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، و هي النظرية التعاقدية و الــنظرية القضــائية و النظرية المختلطة و النظرية الحديثة. كما تناول هذا الفصل البحث في أنواع حكم التحكيم إذ ميزّ بين أنواع حكم التحكيم من حيث النهائية و من حيث تدخل إرادة الأطراف و من حيث جهة إصدار الحكم و من حيث الإجراءات و مــن حيث المدى و الشمولية، و أخيراً من حيث النطاق إذ قسم حكم التحكيم هنا إلى حكم تحكيم محلي و حكم تحكيم دولي و حكم تحكيم أجنبي. و لقد تناولنا هذه الأنواع بــنوع مــن التفصيل لما لها من أهمية في موضوع دراستنا، إذ ركزنا على تعريف حكــم التحكــيم المحلي و الدولي والأجنبي، و معايير التمييز بين الأحكام السابقة، و سلطة المحكمة المختصة تجاه هذه الأحكام نتيجة لهذا التمييز.

الفصــل الثانــي: حيــث خصص للبحث في رقابة القضاء على أحكام التحكيم الوطنــية، من حيث الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم و قسمت إلى شروط موضــوعية و أخرى شكلية. و عالج هذا الفصل طرق الرقابة التي يمارسها القضاء علــى أحكــام التحكــيم الوطنــية و الدولية بشكل تفصيلي بالإستناد لقانون التحكيم الفلســطيني، و ذلــك في ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول فسخ حكم التحكيم من حيــث تعريفه و أسبابه و المحكمة المختصة بنظر دعوى الفسخ و الطعن في الحكم الصــادر عــنها، كمــا تم التمييز بين دعوى الفسخ في القانون الفلسطيني و دعوى الــبطلان فــي القانون الأردني.أما المبحث الثاني فخصص للبحث في أعادة القضية إلى هيئة التحكيم من حيث ماهيتها و أسبابها و المحكمة المختصة بالنظر في دعوى إعــادة القضــية إلــى هيئة التحكيم و الطعن في القرار الصادر من المحكمة، و تم البحث أيضاً في القيود التي ترد على هيئة التحكيم عند إعادة القضية لها لتفصل في الــنقاط التــي تحددهــا المحكمة. في حين خصص المبحث الثالث في تصديق حكم التحكيم من حيث أسبابه و ما يترتب على تصديق حكم التحكيم.

الفصــل الثالــث: حيــث خصص للبحث في رقابة القضاء على أحكام التحكيم الأجنبــية، إذ قســم إلى مبحثين، تناولت الدراسة في المبحث الأول الرقابة القضائية

علــى أحكـــام التحكيم الأجنبية بالإستناد لقانون الحكيم الفلسطيني، و ذلك من حيث تعريف حكم التحكيم الأجنبي و شروط تنفيذه، ومن حيث الإجراءات الواجب إتباعها لإكســاء الحكـم الصــيغة التنفيذية، و المحكمة المختصة بطلب التنفيذ و الطعن في القــرار الصادر عنها. و لقد خصص المبحث الثاني للبحث في مدى مراعاة قانون التحكــيم الفلســطيني للاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم من زاوية الرقابة القضائية علــى أحكـــام التحكــيم الأجنبية، من حيث مكانة هذه الاتفاقيات في النظام القانوني الفلســطيني، و تم البحث في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1985 و اتفاقية عمـــان العربــية للتحكــيم التجاري لسنة 1987 و ذلك من خلال البحث في مجال تطبــيق الاتفاقيات و شروط تنفيذ الحكم بالإستناد لهما، كما بحثت الدراسة أيضاً في اتفاقــية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 من خـــلال البحـــث في مجال تطبيق الاتفاقية و شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي التي قســمت إلى حالات يتم رفض التنفيذ بالإستناد إلى أسباب يثيرها الأطراف و أسباب تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، و تنتهي الدراسة إلى البحث في مدى إنسجام قانون التحكيم مع اتفاقية نيويورك من زاوية الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي.

2-1 تمهيد

تنتهـــي خصومة التحكيم نهاية طبيعية بإصدار الحكم الحاسم للنزاع الذي اتفق الأطـــراف على إخضاعه للتحكيم، وحكم التحكيم هو الهدف الحقيقي و العملي لكل نظـــام التحكــيم ؛ لـــذا فإننا سنخصص هذا الفصل لدراسة حكم التحكيم و المسائل المـــتعلقة به و بيان موقف قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 من ذلك، و البحث في هذا الموضوع يتميز بالأهمية و ذلك حتى نمهد للقارئ الكريم موضوع رسالتنا الأساسي و هو ولاية القضاء على أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية وفقا لقانون التحكيم الفلسطيني بالمقارنة مع القانون الأردني.

لـــذا فالبحـــث في حكم التحكيم يستوجب منا تقسيم هذا الفصل إلى عدة مباحث، نـــدرس في المبحث الأول تعريف حكم التحكيم، أما المبحث الثاني فنخصصه لبيان الطبـــيعة القانونية لحكم التحكيم، في حين نخصص المبحث الثالث لبيان أنواع حكم

التحكـيم مركزّين من خلاله على حكم التحكيم الوطني و الدولي و الأجنبي، و ذلك لأن ولايــة القضاء ورقابته تكون على هذه الأحكام و تختلف إذا كان التحكيم وطنياً أو دولياً عنه إذا كان أجنبياً.

3-1 تعريف حكم التحكيم.

حكم التحكيم هو الغاية من اللجوء إلى التحكيم، والثمرة العملية لنظام التحكيم ، و الأهمـية التي تعنينا في هذه الدراسة، أن حكم التحكيم هو وحده الذي يكون قابلا للتنفيذ والطعن فيه.

لــم يضع المشرع في العديد من الدول المنظمة للتحكيم تعريفا لما هو المقصود بحكم التحكيم، و كذلك بالنسبة للنصوص القانونية الدولية، فقانون التحكيم الفلسطيني يخلــو من تعريف لحكم التحكيم، وكذلك فإن اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفـيذ أحكــام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 لم تضع تعريفا لحكم التحكيم، مع أن حكــم التحكـيم يشكل الغرض الأساسي من الاتفاقية، لكنها أشارت إلى أنه (يقصد بأحكــام المحكميــن لــيس الأحكــام الصـــادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف)[1].

و قــد خلـــى القــانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لسنة 1985، من تعريف حكم التحكيم، على الرغم من أن موضوع تعريف حكم التحكيم كـــان قــد تمت أثارته أثناء وضع القانون، و إتجه جانب من الفقة إلى تعريف حكم التحكـيم على أنه كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكـيم، و أيضا كل قرار آخر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تــتعلق بموضــوع النزاع أياً كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، و لكنها في هذه الحالة الأخيرة يعد

[1] – نص المادة (2/1) من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 .

قــرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك [1].

فــتجاهل النصـــوص الدولية و الوطنية لتعريف حكم التحكيم قد يؤدي بالبعض إلـــى القول أنه لا ضرورة لهذا التعريف، و لكن الواقع يشير إلى غير ذلك، فتحديد المقصود بحكم التحكيم من الأهمية بمكان و ذلك لأسباب عديدة منها أن حكم التحكيم وحـــده دون القـــرارات الأخرى التي تصدر عن المحكم الذي يولد أثار محددة في القـــانون، فـــيكون قـــابلا للتنفـــيذ و الطعن به بطرق الطعن التي يحددها المشرع، بالإضافة إلى أن الأحكام التحكيمية هي وحدها التي تسري عليها المعاهدات الدولية بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها.

و بســـبب عـــدم وجود تعريف تشريعي _ دولي أو وطني _ لحكم التحكيم فلا مجـــال أمامنا إلا البحث عن ذلك في الفقه، لذا فهناك اتجاهين في الفقه لتعريف حكم التحكـــيم و هما التعريف الموسع لحكم التحكيم، والتعريف المضيق لحكم التحكيم و سنعرض هذين الاتجاهين تباعاً فيما يلي.

1-3-1 التعريف الموسع لحكم التحكيم.

يمـــثل هـــذا الاتجاه الأستاذ (E.Gaillard) حيث يعرف الحكم التحكيمي بأنه (القـــرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المـــنازعة ذاتها المعروضة عليه سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصـــاص أو بمســـألة تتصـــل بالإجـــراءات أدت بـــالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة) [2].

و يترتـــب على هذا التعريف المتقدم نتائج مهمة و منها أن القرارات الصادرة عـــن مؤسســـات التحكـــيم التـــي يعمل المحكم لديها لا تعتبر أحكام تحكيم، كما أن الإجـــراءات التي يتخذها المحكمون و التي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على

---

1 – حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام المحكمين في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 16.

2 – مقالة الفقية الفرنسي (E.Gaillard)، نقلاً عن حفيظة حداد، المرجع السابق، ص 19 .

نحـــو كلـــي أو جزئي لا تعتبر أحكام تحكيمية مثل إجراءات التحكيم، و على عكس ذلـــك فالقـــرارات الصـــادرة عـــن محكمة تحكيم و المتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمـــة أو القـــانون الواجـــب التطبـــيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف؛ فإنها أحكام تحكيمية بالمعنى الكامل.

و يرى البعض [1] أن هذا التعريف يُدخل في تعريف الحكم بعضاً من أوصافه، فـــالحكم له جوهـــر و له أوصـــاف و له أثار، و لا يجوز خلط هذه الأمور معاً، و وصـــف الحكم بأنه قطعي أو غير قطعي يبنى على أسس معينة ويهدف إلى تحقيق أهـــداف خاصـــة، و له معايير معينة، و كل ذلك لا يدخل في تحديد جوهر الحكم، بالإضـــافة إلى أن إدخال وصف النهائية أو الابتدائية على تعريف الحكم غير جائز لأن هذه الأوصاف لا تدخل في جوهر تعريف الحكم أو مضمونه.

2-3-1 التعريف المضيق لحكم التحكيم.

على خلاف الاتجاه السابق ، فهناك اتجاها فقهياً يضيق من تعريف حكم التحكيم بحيث لا يشمل كافة المسائل المشار إليها في التعريف السابق.

و يـــرى أنصـــار هـــذا الاتجاه أن القرارات الصادرة عن المحكمين حتى تلك المتصـــلة بموضوع المنازعة و التي تفصل في طلب محدد، لا تعد أحكاماً تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم.

و يترتـــب علـــى هـــذا الـــرأي، أن القرارات التي تفصل في المسائل المتعلقة بموضـــوع صحة العقد الأصلي و تقرير المسؤولية و زمان و مكان جلسات التحكيم لا تعـــد أحكامـــاً تحكيمـــية، و إنما هي مجرد أحكام تحضيرية أو أولية، لذا فهذه الأحكـــام لا يمكـــن أن تكون محلاً للطعن استقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف [2].

---

[1] - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، 172 .

[2] - المرجع السابق، ص 172.

و مــن خــلال بــيان الاتجاهين السابقين يتضح تفوق التعريف الموسع لحكم التحكــيم علــى التعريف المضيق له، و ذلك انسجاماً مع فكرة طلب الأطراف التي تهــدف إلى تقرير المسؤولية مثل الحصول على التعويض، و تماشياً مع اعتبارات الملائمــة و احــترام نظام التحكيم الذي يقتضي عدم الحيلولة بين الأطراف و بين الطعن المباشر في حكم التحكيم، طالما كان هذا الحكم حكماً قطعياً و لو كان جزئياً يحســم المسألة التي فصل فيها، فقرار المحكم بشان القانون الواجب التطبيق يفصل بشكل قاطع في جزء من المنازعة، و بالتالي يجب اعتباره حكماً تحكيمياً [1].

و بناء على ما سبق يمكن تعريف أحكام التحكيم بأنها جميع القرارات الصادرة عــن هيئة التحكيم بما لها من ولاية بناء على اتفاق التحكيم أو نص القانون، و التي تفصــل بشــكل قاطع في النزاع، سواء أكانت أحكاماً كلية أم جزئية و سواء تعلق الحكــم بموضــوع المــنازعة ذاتها أم بالاختصاص أم بالإجراءات أو الحكم بإنهاء الخصومة.

و بعــد التعرض لموضوع تعريف حكم التحكيم الخاضع للرقابة القضائية، لا بد لــنا من بيان الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، و التعرف على ماهية هذه الأحكام، و هذا ما سنتعرض له في المبحث التالي.

4-1 الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.

تُســتمد الطبــيعة القانونــية لحكم التحكيم من التحكيم ذاته ؛ فالطبيعة القانونية للتحكــيم كانت من أبرز المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، فمنهم من قال أن التحكيم مــن طبــيعة تعاقدية إرادية، و ذهب رأي آخر إلى أنه من طبيعة قضائية، و حاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط عن طريق تبني حل توفيقي مقتضاه اعتبار نظام التحكــيم في مجموعة مزيجاً من العنصرين معاً و بالتالي فإنه يتسم بطبيعة مختلطة أو مــزدوجة تتقابل فيه التأثيرات التعاقدية و القضائية، كما ذهب البعض إلى القول بأن حكم التحكيم له طابع خاص و ذاتية مستقلة كما سنرى.

[1] – المرجع السابق، ص 24 .

لـــذا فهـــناك نظريات أربع تنازعت في بيان الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، و هـــي النظرية العقدية و النظرية القضائية و النظرية المختلطة و النظرية الحديثة، و سنتولى بيان هذه النظريات كلاً في مطلب مستقل.

1-4-1النظرية العقدية.

يرتكـــز التحكـــيم علـــى أساســـين هما: إرادة الأطراف و إقرار المشرع لهذه الإرادة، فالتحكـــيم هـــو اتفـــاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فإرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم و دون هذه الإرادة لا يتصور أن يخلق [1].

يـــرى أنصـــار هـــذه الـــنظرية أن الأساس الذي يقوم عليه التحكيم هو إرادة الأطـــراف، فمركز الثقل في نظام التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، و مصدر حكم التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع أيضاً، و لا تجد هذه الأحكام قوتها التنفيذية إلا من خـــلال هـــذا الاتفاق الخاص، فتنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه الأحكام و تكـــون مع اتفاق التحكيم كلاً لا يتجزأ بإعتبارها مجرد تنفيذ له [2]. فأساس الإلزام فـــي حكم التحكيم يكون مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و حكم التحكيم لا يعتبر لذلك حكماً قضائياً إذ إن اتفاق التحكيم و حكم التحكيم يمثلان كلاً واحداً لا يمكن فصلهما، فهمـــا يكونان هرماً قاعدته اتفاق التحكيم و الإجراءات وسطه و يمثل حكم التحكيم الصادر قمة هذا الهرم، فمركز الثقل الأساسي في هذا الهرم يكمن في قاعدته و هو اتفـــاق التحكـــيم [3] الذي يستغرق عملية التحكيم برمتها بحيث يستقيم أساساً لتفسير كافـــة مراحلها حتى صدور الحكم الملزم لأطراف النزاع، و يبدوا ذلك واضحاً في أن الاتفـــاق على التحكيم يخرج النزاع من ولاية القضاء العادي و يسنده إلى ولاية محكم خاص يختاره أطراف الاتفاق على التحكيم، و بالإضافة إلى أن طرفي الاتفاق همـــا اللـــذان يقومان باختيار المحكم و يحددون الإجراءات الواجب إتباعها و مكان

---

[1] – أحمد أبو الوفا، بحث بعنوان تكييف وظيفة المحكم، مجلة المحاماة، العدد 6، السنة 37، 1957، ص 889 .

[2] – أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1981، ص 22 .

[3] – محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد التجارية و المدنية، ج 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990، ص 211 .

التحكـيم و الأجـل الـذي تنتهي فيه مهمة المحكم و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع [1] و هم في النهاية يلتزمون بحكم التحكيم الصادر عن المحكمين.

و يـرى الأستاذ (Marlin) أن الحكم التحكيمي يشكل مع اتفاق التحكيم جسماً واحداً و بدون الاتفاق يصبح ورقة تافهة بدون معنى، و إن الاتفاق هو الذي يعطي الحكـم وجوده و فيه يكمن كيانه و جوهره و لا يوجد الحكم إلا مع الاتفاق، فله إذاً مثل الاتفاق طبيعة العقد [2].

و من خلال بيان المقصود بالطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم، فأنصارها يستندون للحجج التالية لتأييد نظريتهم :

1) إن مصـدر التحكـيم هو إرادة الخصوم في التصالح، و رغبتهم في حل النزاع بطريقة ودية و في جو لا يسوده جو المحاكم من رسميات و مظاهر شكليات[3].

2) معظـم الدول التي تجيز التحكيم لا تجيز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، ما دامت الإجراءات المتبعة أصولية و متفقة مع اتفاق التحكيم، و تعُـزى عدم القابلية للطعن إلى أن التحكيم يمثل رغبة الأطراف، فالأطراف عند إلتجائهم إلى التحكيم قد التزموا منذ البداية و ارتضوا بالحكم الذي ستصدره هيئة التحكيم [4].

3) التحكيم _بحسب هذه النظرية _ لا يعتبر قضاء ؛ لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة بخلاف القضاء العادي الذي يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة و هي إقامة العـدل، و لا يقـدح فـي ذلـك أن الحكم القضائي يعود بمصلحة خاصة على المتقاضـين، أضف إلى ذلك أن الأفراد باتفاقهم على التحكيم ينزلون ضمناً عن حقهـم فـي الإلتجاء إلى القضاء [5]، و القاضي يستمد قوته عند إصداره للحكم

1 – مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على أحكام المحكمين في القانون الأردني، مجموعة محاضرات في التحكيم، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الكرك، 2002،.ص 41 .

2 – نقلاً عن الطراونة، المرجع السابق، ص 41 .

3 – محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 212 .

4 – أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 889.

5 – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 31 .

القضائي من الدستور أو القانون في حين أن المحكم يستمد قوته في إصداره حكم التحكيم من الأطراف أنفسهم.

4) و يرى أنصار النظرية أن إضفاء الصفة التعاقدية على التحكيم يتفق مع اعتبار التحكيم أداة من أدوات المعاملات الدولية التي تتطلب التحرر من الخضوع لأي تشريع يحد من سرعتها.

مما تقدم يظهر أن أنصار النظرية التعاقدية يذهبون إلى أن حكم التحكيم يجد أساسه في اتفاق التحكيم، و تستمد أحكام المحكمين أثارها من رضاء الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين و الخضوع لأحكامهم، و لا تعتبر هذه النظرية حكم التحكيم حكماً قضائياً، فيتم تنفيذه على أنه عقد ليس له قوة تنفيذية فهو انعكاس لاتفاق التحكيم.

و بالرغم من الحجج التي ساقها أنصار هذه النظرية إلا أنها لا تخلو من النقد :

أ- فهذه النظرية أعطت الدور الأساسي لإرادة الأطراف و بالغت في هذا الدور بتجاهل تام لغير مبدأ سلطان الإرادة، بأن أهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية التي يؤديها و التي تنتهي بصدور حكم التحكيم [1].

ب- كما إن إعفاء المحكمين من التقيد بأحكام القانون يجب أن لا يؤدي إلى إضفاء الصفة التعاقدية على التحكيم، و ذلك لأن هيئة التحكيم تبقى ملتزمة بعدم مخالفة النظام العام فيما يتعلق بقواعد الشكل و الموضوع و حقوق الدفاع و لو أعفاهم الخصوم منها [2].

ت- أنصار النظرية قد انتهوا إلى أن التحكيم عقد في حد ذاته، و لكنهم اختلفوا في طبيعة هذا العقد، هل هو من عقود القانون الخاص، أم من عقود القانون العام ؟ كما أن العقد ذاته لا يحل النزاع، فالنزاع يحل بحكم التحكيم، و اعتباره عقد فيه

---

[1] -نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 33 .

[2] - محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص 218 .

مجافـــاة واضــــحة للواقع و المنطق [1]، كما أن العقد ليس جوهر التحكيم، بدليل عدم وجوده في التحكيم الإجباري [2].

ث- و يؤكـــد أنصار هذه النظرية أن هيئة المحكمين ليسوا قضاه و إنما وكلاء عن الأطـــراف فـــي التحكـــيم، ولكن لا يمكن وفقاً للقواعد العامة في الوكالة اعتبار المحكـــم وكـــيلاً عن طرفي النزاع، فالمحكم يقوم بعمل قضائي و هو الحكم في النزاع، و هذا الأمر ليس بوسع الأطراف أنفسهم أن يقوموا به بذواتهم [3].

2-4-1 النظرية القضائية.

يـــدور محور النظرية القضائية في التحكيم على أساس إثبات الصفة القضائية لحكـــم التحكيم الصادر في نهاية عملية التحكيم، حيث أن جوهر نظام التحكيم يكمن في حكم التحكيم الذي يعد العمل الأساسي و المنشود من اللجوء إلى التحكيم، فاتفاق التحكـــيم لا يعـــدوا أن يكـــون مجرد عمل تحضيري للعمل الأساسي المتمثل بحكم التحكيم [4].

و يـــرى أنصــــار هذه النظرية أن تحديد طبيعة نظام من النظم يجب أن يعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفة هذا النظام و ليس على معايير عضوية أو شـــكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة، فالدولة تحتفظ وحدها بسلطة إقامة العـــدل بيـــن الناس، ولها تفويض هذه السلطة إلى المحكم الذي يختاره المتنازعان، واتفـــاق الأطـــراف على التحكيم يكون بمثابة شرط لقيام هذا التفويض [5]، فوظيفة الدولة تتحقق سواء كانت الأداة لذلك قضاء عام أم قضاء خاص يتمثل بالتحكيم [6].

[1] – أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 33 .

[2] – إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،ط2، 1997، ص 35 .

[3] – مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص44 .

[4] – المرجع السابق، ص45 .

[5] – أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص27 .

[6] – مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . ط1، 1998، ص 43 .

و يرى البعض [1] أن الطبيعة القضائية للتحكيم تظهر و بشكل واضح عندما لا يكـــون لإرادة الأطراف مفر من الخضوع للتحكيم، فلا يكون أمام الأطراف إلا حل الـــنزاع عـــن طريق التحكيم الإجباري، و المحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها، فحكـــم التحكيم يعد بمثابة العمل القضائي شأنه في ذلك شأن كافة الأعمال القضائية التـــي تصدر عن القضاء، و ما دام التحكيم يستمد من سلطة الدولة فهذا يبرر تدخل الدولة في تنظيم اتفاق و إجراءات التحكيم التي تجري على إقليمها بغض النظر عن قواعد تنازع القوانين.

أمـــا مـــن ناحـــية تدخل القضاء لمنح حكم المحكمين أمر التنفيذ فلا يؤثر على الحكـــم شأنه في ذلك شأن منح أمر التنفيذ للحكم القضائي الأجنبي حينما يراد تنفيذه في الداخل [2].

و على عكس النظرية التعاقدية، فإن أنصار النظرية القضائية يرون أن مركز الـــثقل فـــي عملـــية التحكيم هو حكم التحكيم و ليس اتفاق التحكيم، فهم لا يعتبرون عملـــية التحكـــيم وحدة واحدة بل يفصلون بين الجزء الأول القائم على أساس إرادة الأطـــراف و هو اتفاق التحكيم، عن الثمرة العملية للتحكيم و هو حكم التحكيم الذي يعتبر وفق رأيهم ذا خاصية قضائية.

فـــتقوم هذه النظرية على تعميم الطبيعة القضائية على مكونات عملية التحكيم، بما في ذلك اتفاق التحكيم، و لكن تبقى لهذا العقد (اتفاق التحكيم) طبيعته التعاقدية، فاتفـــاق التحكـــيم يعتبر من العقود الرضائية شأنه في ذلك شأن الاتفاق المبرم بين الخصـــوم و المحكمين، حيث تخضع في إبرامها و أثرها للقواعد التي تحكم العقود أي القواعـــد العامة في العقد، في حين أن العمل الذي يكون له الطبيعة القضائية هو العمـــل الذي يصدر عن المحكم، و لكن المحكم و إن كان يمارس وظيفة قضائية إلا

[1] – أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري و الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 19 . أنظر أيضاً أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص33.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص34.

أنه ليس كقاضي الدولة، حيث أن حكم التحكيم ذو طابع قضائي خاص لا يمكن فهمه إلا في ضوء ارتباطه بنظام التحكيم في مجموعه [1].

3-4-1 النظرية المختلطة.

يذهـــب أنصـــار هذه النظرية إلى أن كل من النظريتين المتقدمتين قد أصابت جـــزء مـــن الحقـــيقة إلا إن إطـــلاق الأخـــذ بإحداهما دون الآخر يثير الكثير من الصـــعوبات، لهـــذا كان من الأصوب الجمع بينهما، و اعتبار إن التحكيم له طبيعة مزدوجة عقدية و قضائية [2].

فـــتقوم هـــذه النظرية على أن التحكيم ذو طبيعة عقدية وقضائية معاً، فهو ذو طبـــيعة عقديـــة إستناداً إلى الأمور المستمدة من اتفاق التحكيم، و ذو طبيعة قضائية فيما يتعلق بالحكم الصادر نتيجة عملية التحكيم، فالتحكيم في الواقع حقيقة ممتدة من الزمن و تتابع فيه الصفتين [3]، الأولى عقدية و تبدأ من الاتفاق على اللجوء للتحكيم كطـــريق اســـتثنائي لحـــل نـــزاعهم و اختيارهم للقانون الواجب التطبيق و القواعد الخاصـــة بالإجراءات، و بعد ذلك تبدأ المرحلة الثانية حيث تبدأ الصفة القضائية في التغلـــب على العقدية، وهذه المرحلة تجسدها وظيفة المحكم المتمثلة في حسم النزاع المطـــروح علـــيه والطلـــب من السلطات العامة إعطاء الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الصـــادر [4]، فـــبعد أن تقوم المحكمة المختصة بتصديق الحكم، فإنه يعتبر كالحكم الصـــادر عـــن المحكمة نفسها، و بالتالي ينفذ بالطريقة التي تنفذ فيها جميع الأحكام القضائية [5].

و بالرغم من الحل التوفيقي الذي جاءت به النظرية فإنها لم تخلو من النقد :-

---

[1] – مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص49.

[2] – محمود محمد هاشم،، مرجع سابق، ص216 .

[3] – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص34.

[4] – أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص33.

[5] – راجع المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

1) لا تضـــفي هـــذه النظرية على حكم التحكيم طابعاً واحداً، بل جعلت منه انعكاساً لاتفـــاق التحكـــيم، الأمـــر الذي لا يعطي الوظيفة القضائية التي يتولاها المحكم الأهمية التي يستحقها [1].

2) هـــذه النظرية لم تميز بين حجية حكم التحكيم و بين قوته التنفيذية، فحجية الأمر المقضـــي بـــه تثبت لحكم التحكيم بمجرد صدوره، و لكن القوة التنفيذية لا تثبت لحكم التحكيم إلا بصدور أمر تنفيذي قضائي من السلطات المختصة.

3) إن أنصار هذه النظرية يختلفون حول تحديد اللحظة التي يتحول فيها التحكيم من الطبيعة التعاقدية إلى الطبيعة القضائية :

فذهـــب الـــبعض إلى أن التحكيم في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجـــراء ثـــم ينتهي بقضاء هو حكم التحكيم، و يرون في ذلك تطبيقاً توزيعياً لقواعد العقد و لقواعد الحكم [2].

و منهم من يذهب [3] إلى أن حكم التحكيم يعتبر عقد قبل إكساءه صيغة التنفيذ، و يصبح حكماً قضائياً بعد الأمر بتنفيذه.

و يـــرى البعض الآخر [4] أن اتفاق التحكيم و إن كان يبدأ باتفاق فهو بعيد عن الطـــابع القضائي ؛ لأنه يهدف إلى إقامة كيان عضوي و هو المحكم، و حتى حكم التحكيم فلا يعتبر منفصلاً عن الاتفاق عن التحكيم ؛ لذا فمن العبث البحث عن الحدّ الفاصـــل بيـــن التحول من العمل العقدي إلى العمل القضائي، لذا فاتفاق التحكيم و قضـــاء التحكـــيم هما عنصران لا يفترقان في كل مراحل التحكيم، و على المحكم تطبـــيق شـــروط الاتفاق على التحكيم مثل القاضي عندما يطبق شروط العقد محل النزاع المطروح عليه [5].

---

1 – مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص50.

2 – ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996، ص 55 .

3 – محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص 216 .و ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 56 .

4 – مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 45 .

5 – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 35 .

4-4-1 النظرية الحديثة.

و مؤداهــا أن التحكيم له طبيعة مستقلة، فلا يمكن القول أنه ذا طبيعة تعاقدية ؛ لان العقــد لا يشكل جوهر التحكيم بدليل أنه لا يوجد في التحكيم الإجباري. كما لا يمكــن إدماج التحكيم في القضاء كما يذهب أنصار النظرية القضائية، فالقضاء أحد سـلطات الدولـــة يباشـــرها القاضـــي من أجل إعلاء سيادة القانون على المصالح المتـــنازعة فـــي العلاقات الاجتماعية، في حين أن التحكيم يرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعـية و اقتصـــادية في التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلاً عن العدل [1].

فيجـب الــنظر إلى التحكيم نظرة مستقلة نابعة من الطبيعة الخاصة التي يتميز بها في كونه أداة خاصة لتطبيق قواعد خاصة تحقق ما يسعى إليه الخصوم [2].

و الجديـر بالذكــر أن أصحاب هذه النظرية لم يُنكروا الإنتشار الواسع للنظرية القضـــائية، و إن هذا _ في رأيهم _ ليس دليل على صحتها بل نتيجة طبيعية تأتي مـــن عـــدة عوامـــل منها وجود تشابه و تقارب بين القضاء و التحكيم لا يصل لحد ولـــوج إحداهمـــا في الآخر، كما أن التأصيل القانوني يحتم على الباحث في مجال التحكيم أن يؤصل هذا الفكر و لا يجد أمامه بعد أفول النظرية التعاقدية إلا التأصيل القضـــائي، كمـــا أن القضـــاء يجد في النظرية القضائية ما يسعفه في تبني الحلول الجاهزة للفصل في قضايا التحكيم، و بالإضافة إلى الدور الذي لعبته مراكز التحكيم فـــي تـــرويج الــنظرية القضائية من أجل جذب المتقاضين إلى اللجوء إليها و على أساس أنها توفر خدمة مماثلة للخدمة التي يوفرها القضاء [3].

بعـــد استعراض النظريات التي بحثت في الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، يرى الباحـــث أن التحكـــيم هـــو عمل قضائي، و لكن في البداية يجب ذكر الملاحظتين التاليتين :

---

1 – وجدي راغب، بحث بعنوان هل التحكيم نوع من القضاء؟ منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 1,2، 1997، ص 135.

2 – أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 19 .

3 – وجدي راغب، مرجع سابق، ص146 و ما بعدها .

1) إن البحث في طبيعة حكم التحكيم من خلال الوظيفة القضائية في الدولة تؤثر في تحديد صور الرقابة القضائية عليه.

2) ضرورة عدم تجاهل النشأة الاتفاقية للوظيفة القضائية التي يؤديها المحكم،أي عدم تجـاهل دور سـلطان الإرادة في أساس الوظيفة القضائية للمحكم [1] ؛ فالتحكيم يرتكز على أساسين هما : إرادة الخصوم و إقرار المشرع لهذه الإرادة.

و إنـنا إذ نـرى تأييد النظرية القضائية في حكم التحكيم، فلا بد لنا من معرفة مـدى الاعـتراف بالآثار التي يرتبها الطابع القضائي لحكم التحكيم، حيث إن ذلك مرهون بإرادة مشرع الدولة، من خلال البحث في النظام القانوني للدولة و الخاص بالتحكيم، و إن كانت معظم التشريعات الوطنية في التحكيم تتفق على ترجيح الطابع القضـائي لحكـم التحكـيم إلا أنها تختلف في الآثار التي تترتب على هذا الطابع و بـالأخص الآثـار المتعلقة بالرقابة القضائية التي يمارسها قضاء الدولة على حكم التحكيم.

فالتشـريعات التـي توازن بين الطابع القضائي لحكم التحكيم و أصله الاتفاقي تُخضـع حكم التحكيم لرقابة قضائية خاصة تتمثل في دعوى البطلان، وتأثرت هذه التشريعات بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، والذي لا يجيز الطعـن فـي حكـم التحكيم بالاستئناف، و من التشريعات التي أخذت بذلك قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994 و قانون التحكيم الأردني (31) لسنة 2001 م [2].

أما التشريعات التي تُغلب الطابع القضائي لحكم التحكيم على أصله الاتفاقي فهي تجـيز الطعـن بهـذا الحكم بنفس الطرق المقررة للطعن في أحكام المحاكم العادية للدولة و أهمها الاستئناف، ومنها القانون الفرنسي[3]و قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3)لسنة 2000 [1].

---

[1] – مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص51.

[2] – المرجع السابق، ص52 و ما بعدها

[3] – وفقاً للمادة (1482) من قانون المرافعات الفرنسي فإن حكم التحكيم يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا تنازل الخصوم عن الاستئناف في اتفاق التحكيم كما أن حكم المحكم لا يقبل الطعن بالاستئناف إذا كان التحكيم بالصلح، إلا إذا اتفق الخصوم

أما الأسباب التي تجعل العمل التحكيمي عمل قضائي فهي كالآتي :

1. ينبغـــي التمييز بين الأصل الذي يستمد المحكم منه ولايته و هو اتفاق التحكيم و بين الوظيفة التي يقوم بها، فالوظيفة التي يقوم بها المحكم تتميز عن الأصل الذي يباشـــر عملـــه بمقتضـــاه، و إن العنصر الأهم في فكرة التحكيم ليس هو اتفاق التحكـــيم، بـــل المهمـــة التحكيمية، فليس من المتصور أن يكون هناك تحكيم بلا مهمة تحكيمية، و إنما من الممكن أن يوجد تحكيم بمعزل عن اتفاق التحكيم مثال على ذلك التحكيم الإجباري [2].

2. صـــحيح أن حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه، إلا أن هـــذا لا ينال من طبيعة التحكيم القضائية، فالأحكام الأجنبية لا تقبل التنفيذ إلا بعـــد أن تكتســـب صيغة النفاذ و لم يقل أحد أن هذه الأحكام لا تعدّ ذات وظيفة قضائية.

3. إن التكيـــيف الأقرب قانوناً إلى وظيفة المحكم أنه قاضي للخصوم و ليس وكيلاً عـــنهم فـــالمحكم شـــخص أذن له القانون بأن يُفوض من الأطراف بسلطة حسم المنازعات فيما بينهم [3].

4. أن الطبـــيعة القضـــائية للتحكيم قد تأكدت بنصوص قانون التحكيم الفلسطيني، و بمـــراجعة نصـــوص القانون ومقارنتها مع تلك التي يخضع لها القضاة تظهر بوضوح الماهية القضائية للتحكيم و ذلك من خلال الآتي:

أ- تشـــترط المـــادة (16) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002[4] فيمن يتولى القضاء أن يكون كامل الأهلية، و غير محكوم عليه من محكمة أو مجلس

على قابلية الحكم في هذه الحالة للاستئناف، و طالما كان الحكم يقبل الطعن بالاستئناف فلا يجوز الطعن فيه بالإبطال . علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 23 .

[1] -قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3)لسنة 2000 منشور في الوقائع الفلسطينية السنة 7،العدد 2000/6/30،2000،33 . و منها أيضاً قانون التحكيم الأردني الملغي رقم (18) لسنة1953، المادة (13) . وقانون التحكيم الفلسطيني الملغي رقم (9) لسنة 1926، المواد (12، 13) .

[2] - محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 33 .

[3] - مصلح الطراونة،مرجع سابق، ص 47.

[4] - منشور في الوقائع الفلسطينية ،السنة 9،العدد4 ،2002،،2002/5/8.

تأديب لعمل مخل بالشرف و لو رد له إعتباره، أو شمله عفو عام. و يقابل هذا النص المادة (9) من قانون التحكيم الفلسطيني، فيجب أن يكون المحكم أهلاً للتصرفات القانونية و متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد له إعتباره [1].

ب- للقاضي أن يُعين محكماً بموافقة الوزير بناء على تنسيب مجلس القضاء الأعلى، متى اقتضت ذلك المصلحة الوطنية، أو كان النزاع يمس المصلحة العامة [2]، و هذا يدل على أن التحكيم ليس حكراً على المحكم، و بمفهوم المخالفة ليس القضاء حكراً على القاضي.

ت- يفصل القاضي في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه (المواد 91، 92، 93 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001[3])، و للمحكم أيضا الفصل في هذه الدفوع (المادة 1/16 من قانون التحكيم الفلسطيني).

ث- يشترط القانون في القاضي أن يكون مستقلاً و محايداً، و هذا ما يتوجب أن يكون عليه المحكم إذ توجب المادة (1/12) من قانون التحكيم على المحكم أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته و استقلاله.

ج- يخضع القاضي لنظام الرد (المادة 43 قانون أصول المحاكمات)، و يخضع المحكم أيضاً لهذا النظام (المادة 13قانون التحكيم).

---

1 - و نفس الحكم ورد أيضاً في قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 المادة (1/16)، حيث جعل رد الاعتبار سبباً لإعادة الأهلية للمحكم . بخلاف قانون التحكيم الأردني رقم (31)لسنة 2001 م، المادة (1/15) حيث جعل شهر الإفلاس سبباً لعدم كمال أهلية المحكم حتى لو رد إليه إعتبارة .

2 - و هذا ما ورد في المادة (63) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، إذ يكون لوزير العمل تشكيل لجنة تحكيم بالتنسيق مع الجهات المختصة تتكون من قاض رئيس للجنة و ممثلون عن الوزارة و الأطراف .

3-منشور في الوقائع الفلسطينية ، السنة 8، العدد 38 ، 2001، 2001/9/5 .

ح- فـــي النزاع المطروح على القاضي يقدم المدعي لائحة بدعواه، كما يقدم المدعى علــيه لائحــة جوابية (المادتان 53 و 62 قانون أصول المحاكمات). و الأمر نفسه بالنسبة للتحكيم (المادة 23 قانون التحكيم).

خ- فـــي النزاع المطروح على القاضي تدون وقائع الجلسة في محضر (المادة 18 قــانون أصــول المحاكمات). و الأمر نفسه بالنسبة للتحكيم (المادة 27 قانون التحكيم).

د- للقاضي و للمحكم تعيين خبير أو أكثر إذا استدعت الخصومة ذلك (المادتان 28 و 30 قانون التحكيم).

ذ- للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حالة كانت عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة و يوقع منهم أو من وكلائهم، ويكون لهذا المحضر قوة الحكــم الصــادر عن المحكمة (2/118 قانون أصول المحاكمات). و إذا اتفق أطــراف التحكيم قبل صدور حكم التحكيم على تسوية النزاع، فعلى هيئة التحكيم أن تصــدر قــراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المتفق عليها و اعتبارها حكماً صادراً عنها (المادة 37قانون التحكيم).

ر- يســتوجب قانون التحكيم شروط موضوعية و شكلية في حكم التحكيم، تتشابه مع تلك الواجب توافرها في الحكم القضائي، و من هذه الشروط أن الحكم لا يصدر إلا بعــد المداولــة (المــادة 167 قانون أصول المحاكمات، و المادة 4/38 من قــانون التحكــيم)، و أن يكــون الحكــم مكــتوباً (المــادة 172قانون أصول المحاكمــات، و المــادة 1/39 قــانون التحكيم)، و موقع من القاضي أو هيئة التحكيم أو أغلبيتهم (المادة 169 قانون أصول المحاكمات، و المادة 1/39 قانون التحكــيم)، كما يجب أن يشمل الحكم على بيانات منها ملخص أقوال الخصوم و ادعــاءاتهم و مستنداتهم و أسباب الحكم و مكان و تاريخ صدوره (المادة 174 قانون أصول المحاكمات، و المادة 1/39 قانون التحكيم).

ز- تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أغلاط مادية بحتة كتابية أو حسابية و ذلــك بقــرار تصــدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم دون

مـــرافعة (المـــادة 183 قانون أصول المحاكمات)، و الأمر نفسه بالنسبة لهيئة التحكيم (المادة 42 قانون التحكيم).

س- تـــتولى المحكمـــة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقة من غموض أو إبهـــام، ويعتـــبر القرار الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذي يفسره (المادة 184 قـــانون أصـــول المحاكمـــات)، و الأمر نفسه بالنسبة للحكم الصادر عن هيئة التحكيم (المادة 2/42 قانون التحكيم).

ش- للحكـــم التحكيمـــي أثـــار خاصة ترد أيضاً على الحكم القضائي كاستنفاذ ولاية المحكمين و حجية الأمر المقضي به.

بالـــرغم مـــن التشـــابه الموجـــود بيـــن المحكم والقاضي، إلا أن هناك بعض الاخـــتلافات، فالقاضـــي يقـــوم بمهمة دائمة، على خلاف المحكم الذي يقوم بمهمة مؤقتة، كما يستوجب توافر شروط معينة في القاضي مثل أن يكون متمتعاً بالجنسية الوطنـــية و الشـــروط المـــتعلقة بالسن و المؤهل العلمي و الخبرة، بينما لا يوجب القـــانون توافـــر هذه الشروط في المحكم. كما أن المحكم يملك رفض قبول المهمة التحكيمية دون أن يعد منكراً للعدالة، على خلاف القاضي الذي لا يملك رفض قبول الفصل في الدعوى لأنه يكون منكراً للعدالة. و للقاضي دوراً في عملية التحكيم فهو الذي يعين المحكم في بعض الحالات وهو الذي يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو يقضي بفسخه.

ولكـــن هـــذه الاخـــتلافات لا تـــنقص من دعائم العمل القضائي للمحكم، فهذه الاختلافات تنبع من طبيعة التحكيم الخاصة.

يتبيـــن لنا مما سبق أن التحكيم قضاء ولكنه قضاء من نوع خاص، والمحكم هو قاضـــي ولكنه قاضي من نوع خاص، وإن حكم التحكيم هو حكم قضائي ولكنه من نوع خاص أيضاً.

5-1 أنواع حكم التحكيم.

اختلفــت التشــريعات حــول تسمية حكم التحكيم، و إن كانت تقصد بذلك أمر واحــداً، فبيــنما يطلــق عليه كل من قانون التحكيم المصري [1] و قانون التحكيم الأردنــي [2] عــبارة (حكم التحكيم)، نجد أن قانون التحكيم الفلسطيني يطلق عليه عــبارة (قــرار التحكيم)[3]، و نحن نميل إلى تسمية (حكم التحكيم) للعلاقة الوثيقة التي تربط بينه و بين الحكم القضائي كما رأينا سابقاً [4].

و الأحكــام التــي تصدر عن المحكم بناءً على السلطة المخولة له، على أنواع مخــتلفة حيــث يمكن استنباط هذه التصنيفات للأحكام بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلســطيني، لــذا يمكن تقسيم أنواع حكم التحكيم إلى عدة أقسام، فمن حيث النهائية يقســم إلــى حكــم التحكيم المنهي للخصومة أو القطعي، و حكم التحكيم المؤقت أو التمهــيدي، و حكــم التحكيم الإضافي و التفسيري و التصحيحي. و من حيث تدخل إرادة الأطراف ينقسم إلى تحكيم إختياري و تحكيم إجباري. و من حيث الإجراءات ينقســم إلــى تحكيم بالصلح و تحكيم بالقضاء. و من حيث جهة إصداره ينقسم إلى تحكــيم خــاص و تحكيم مؤسسي. و من حيث المدى و الشمولية فينقسم إلى تحكيم كلي و تحكيم جزئي. أما من حيث النطاق فينقسم إلى تحكيم محلي (وطني) و تحكيم أجنبي و تحكيم دولي.

أما الآن فسنتعرض للتصنيفات المشار إليها أعلاه و بيان موقف قانون التحكيم الفلسطيني منها.

[1] – راجع المواد (39–47) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

[2] راجع المواد (36–44) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 م .

[3]. و قد أتجه قانون التحكيم رقم (9) لسنة 1926 لذات اتجاه القانون الجديد في المواد (10–14)، في حين أن قانون التحكيم رقم (18) لسنة 1953 كان متأرجحا في ذلك حيث شملت نصوصه (3/12، 3/5) كل من عبارتي الحكم و القرار .

[4] – راجع تفصيلاً ص (17–21) من هذا البحث . حيث أن المشرع الفلسطيني قد غلب الطابع القضائي لحكم التحكيم على الطابع التعاقدي، فكان الأجدر به الأخذ بعبارة حكم التحكيم بدلاً من قرار التحكيم .

1-5-1 من حيث النهائية.

ينقسم حكم التحكيم من حيث النهائية إلى عدة أنواع و هي : حكم التحكيم القطعي أو المنهي للخصومة، وحكم التحكيم المؤقت أو التمهيدي، بالإضافة إلى حكم التحكيم التفسيري و التصحيحي، و هناك أنواع أخرى سنأتي على بيانها لاحقاً.

1-1-5-1 حكم التحكيم القطعي.

يستخدم الفقة مصطلح حكم التحكيم النهائي للتعبير عن معانٍ مختلفة، حيثً يستخدم للتعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها، و الذي يتضمن انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي إلى استنفاذ ولايته، لذا يعد هذا المصطلح مقابلاً لأحكام التحكيم الوقتية أو الجزئية التي لا تضع نهاية لمهمة المحكم[1].

و أشرنا في البداية [2] إلى تعريف حكم التحكيم و تعرضنا للخلاف الفقهي حول ذلك، حيث قمنا بتعريف حكم التحكيم على أنه جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم بما لها من ولاية بناء على اتفاق التحكيم أو نص القانون، و التي تفصل بشكل قاطع في النزاع، سواء أكانت أحكاماً كلية أم جزئية، و سواء تعلق الحكم بموضوع المنازعة ذاتها أم بالاختصاص أم بالإجراءات أو الحكم بإنهاء الخصومة.

و عليه فحكم التحكيم المنهي للخصومة أو القطعي هو الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع الادعاءات المطروحة عليها و تنزل عليه حكم القانون بقصد حسم النزاع بين أطراف الخصومة التحكيمية [3]، وبعبارة أخرى يكون الحكم نهائياً إذا فصل بشكل كامل في النزاع الذي تم رفعه إلى هيئة التحكيم [4].

---

[1] - حفيظة حداد،مرجع سابق، ص 26.

[2] - راجع ص(6 -8) من هذا البحث .

[3] - مصلح الطراونة،مرجع سابق، ص27 . راجع أيضاً نبيل إسماعيل عمر،مرجع سابق، ص 196.

[4] - Maura Rublino-sammartano-International Arbitration Law and Practice-Kluwer, p738

و نصت المادة (1/38) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان).

2-1-5-1 حكم التحكيم المؤقت أو التمهيدي.

و يقصد بها الأحكام التي يصدرها المحكم و لا ينهي بها أي مسألة تتعلق بالمنازعة، فهي الأحكام التي تتخذ أثناء النظر في القضية [1]، و تتضمن التدابير اللازم اتخاذها مؤقتاً قبل الفصل في الموضوع و الحكم فيه بصورة نهائية، مثل تعيين القيم و تسليمه المال المتنازع عليه للمحافظة على هذا المال و إدارته عند الاقتضاء إلى حين الفصل في الدعوى [2]، و القرار الصادر من المحكم بتعيين خبير.

حيث تنص المادة (30) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها، وعلى كل طرف أن يقدم إلى الخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بهذه المسألة).

3-1-5-1 حكم التحكيم التفسيري و التصحيحي و الإضافي.

تنص المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي (1- يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الأطراف شريطة أن يقدم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم أو إعلان الطرف الآخر أن تصحح ما يكون قد وقع في قرارها من أخطاء حسابية أو كتابية أو أية أخطاء مادية، ويجري هذا التصحيح على نسخة القرار الأصلية ويوقع عليها بواسطة هيئة التحكيم. 2- يجب إجراء التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصحيح من تلقاء ذات الهيئة، وخلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التصحيح إذا كان التصحيح بناءً على طلب أحد الأطراف. 3- يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب يتقدم به أحد الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم

---

1 - Maura Rublino-sammartano, op.cit.p.73.

2 - مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 28 .

وبشـــرط إعلان الطرف الآخر تفسير نقطة معينة وردت في قرار التحكيم أو جزء مـــنه، فإذا اقتنعت هيئة التحكيم بطلب التفسير تصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تـــاريخ تسلم الطلب، ويعتبر قرار التفسير متمماً لقرار التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه).

فحكم التحكيم وفقاً لهذه المادة يكون على نوعين وهما حكم التحكيم التصحيحي، و حكم التحكيم التفسيري.

و المقصـــود بـــالحكم التصحيحي هو تصدي هيئة التحكيم بتصحيح ما وقع في حكمهـــا من أغلاط مادية بحتة كتابية أو حسابية أو أية أغلاط مادية، و ذلك إما من تلقـــاء نفســـها خـــلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم، أو بناء على طلب أحد الأطراف و ذلك خلال ثلاثين يوم من تاريخ تبليغه حكم التحكيم، ويكون على هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تجري التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع طلب التصحيح لديها. ويجري هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية و يوقع عليها من هيئة التحكيم.

و مـــن الأمـــثلة علـــى الأغـــلاط التي تستوجب التصحيح، الغلط في اسم احد الخصوم أو أحد المحكمين، أو الأغلاط المطبعية و غيرها.

و يجـــب أن يكون طلب التصحيح مبني على أسباب حقيقية و يتعلق بالمعنى و الهـــدف من الحكم، و لا يمكن أن يستعمل التصحيح كوسيلة للمراقبة، أو التعديل في مضمون الحكم [1].

أمـــا الحكـــم التفسيري فهو الحكم الذي يرد من أجل إزالة الغموض أو الإبهام الذي يقع في منطوق الحكم، بحيث لا يستطاع فهم المقصود من القضاء الوارد فيه، فتقوم هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه حكـــم التحكيم بتفسير الغموض الذي وقع في نقطة معينة وردت في الحكم أو جزء مـــنه، إذا اقتنعـــت هيئة التحكيم بطلب التفسير، يكون على هيئة التحكيم أن تصدر

[1] - راجع أيضاً نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 202. Maura Rublino-sammartano, op.cit.p.740

التفســير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، و لقد أعتبر المشرع أن الأحكام التفسيرية تعد متممة لحكم التحكيم الذي تفسره و تسري عليه أحكامه.

أما حكم التحكيم الإضافي فهو الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم بعد صدور الحكــم المنهــي للخصومة [1] بحيث تكون هيئة التحكيم قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات التي قدمت إليها، فيجوز لأي طرف صاحب مصلحة في ذلك أن يطلب من هيــئة التحكــيم حتى بعد انقضاء ميعاد التحكيم المحدد اتفاقاً أو قانوناً إصدار حكم تحكــيم إضــافي، يفصل فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات قدمت خلال إجراءات التحكيم [2].

و بالــرغم مــن عــدم إفصـــاح قـــانون التحكيم الفلسطيني عن أحكام التحكيم الإضافية، إلا أنه و بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات نجد أنه نص في المادة (185) علـــى أنه (إذا أغفلت المحكمة في أسباب حكمها ومنطوقة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه، ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى).

فـــإذا كـــان المشـــرع في قانون التحكيم قد اعتبر حكم التحكيم التفسيري متمماً للحكم الصادر الذي تفسره،فإن ذات المبدأ يتعين إعماله بالنسبة للأحكام التصحيحية [3]، و الأحكـــام الإضـــافية،فهي جميعاً تابعة لحكم التحكيم الأصلي و تسري عليها الأحكـــام الخاصـــة بـــالحكم الأصلي سواء فيما يتعلق بالشروط أم الآثار أم أسباب

---

[1] – حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 40 .

3–و لكن هناك من يرى أن حكم التحكيم الإضافي وجد من أجل تغطية الثغرات في الحكم، فالمحكم عندما يصدر حكمه فهو يحصر سلطته و يتحول إلى ما يسمى (Functus Officio)أي الذي يؤدي وظيفته التي وضع من أجلها فقط، لذا فهناك اتجاهين يجب ملاحظتهما في هذا المجال، الأول : الاتجاه الذي يرى بإحالة الحكم إلى المحكم حيث يتمكن من إكمال حكمه و إصدار حكم إضافي، و الثاني إتجاة يرى بعدم إحالة الحكم إلى المحكم بإصداره حكم التحكيم تكون الخطوة النهائية في العملية التحكيمية، وبذلك تكون المراجعة من المحكمة فقط

Maura Rublino-sammartano op.cit.p.741

[3] –تنص الفقرة الثانية من المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م على (يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن التي يقبلها الحكم موضوع التصحيح، أما القرار الصادر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال) ..

الطعـــن فيها، و بالتالي فالمحكمة المختصة تمارس رقابتها مرة واحدة و على حكم واحـــد، بدلاً من أن تمارس رقابتها على الحكم الأصلي ثم على الحكم الإضافي أو غيره، رغم أن هذه الأحكام تستند إلى اتفاق تحكيم واحد و صدرت عن هيئة تحكيم واحده و بخصوص ذات موضوع النزاع [1].

بالإضـــافة للأحكـــام السابقة فهناك أنواع أخرى من الأحكام تملك هيئة التحكيم إصـــدارها كالقـــرارات الإعداديـــة التـــي تهدف إلى تيسير التحقيق في الخصومة التحكيمية مثل قرارات الكشف و المعاينة. و قرارات هيئة التحكيم باختصاصها في نظـــر الدعوى إذا أثير الدفع بعدم اختصاصها حيث نصت المادة (16) من قانون التحكـــيم الفلســـطيني على أنه (تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور التالية:1- المســـائل المتعلقة بالاختصاص...). و أحكام التحكيم الغيابية، فغياب أحد الأطراف عـــن حضـــور جلسات التحكيم لا يحول دون إصدار المحكمين لحكمهم في النزاع المعـــروض عليهم، إذا تبلغ الطرف الغائب بطريقة قانونية حيث نصت المادة (49) مـــن قـــانون التحكـــيم الفلســـطيني على أنه (تصدر هيئة التحكيم قرارها بحضور الأطـــراف، فإذا تغيب أحدهم أو أكثر عن حضور جلسة النطق بالقرار على الرغم مـــن تبليغه بذلك، تصدر الهيئة قرارها في تلك الجلسة وتقوم بتبليغه للطرف الغائب ويعتـــبر القـــرار بمثابة الحضوري في مواجهته، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلـــك). بالإضـــافة إلـــى قرارات القرينة و هي القرارات المتعلقة بسير الإجراءات المتعلقة بإثبات الدعوى [2].

2-5-1 مـــن حيـــث تدخل إرادة الأطراف (حكم التحكيم الإختياري و حكم التحكيم الإجباري).

إن البحث في حكم التحكيم الإختياري و حكم التحكيم الإجباري مستمد من نوعا التحكيم (التحكيم الإختياري و التحكيم الإجباري).

1- مصـــلح الطـــراونة، مرجع سابق، ص 125. راجع قريباً من هذا المعنى إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 216 و ما بعدها .

2 - مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 28 .

فالأصل في التحكيم أن يكون إختيارياً [1]، لأن الإرادة هي قوام التحكيم و لبنته الأساسية، إلا أن هناك حالات يكون فيها اللجوء إلى التحكيم مفروض بنص القانون و هـو التحكيم الإجباري حيث تستبعد إرادة المتخاصمين باللجوء إلى القضاء لفض النزاع بينهم.

فالتحكيم يكون إختيارياً إذا استند في كُليته إلى سلطان الإرادة، فيختار الطرفان هيئة التحكيم و يعينون مكان التحكيم و ينظمون إجراءاته و يتفقون على القانون الواجب التطبيق، و يحددون الميعاد الذي يجب على المحكمين إصدار الحكم خلاله[2].

و التحكيم يكون إجبارياً عندما ينص المشرع على الالتزام بالإلتجاء إليه كطريق لحل النزاع، و هو غالباً ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون، حتى إذا تعذرت التسوية الودية تعين طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها، و التي تصدر أحكاماً يجري تنفيذها بالطرق الجبرية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها، فهذا النوع من التحكيم هو الأجدر و الأقدر على حلّ بعض الأنواع من المنازعات التي لها طبيعة خاصة.

و من الأمثلة على التحكيم الإجباري في التشريع الفلسطيني ما يلي:

1) نص المادة (63) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000[3]، ففي حال فشل لجنة التوفيق في حل النزاع العملي الجماعي خلال أسبوعين، ولم يلجأ أي من الطرفين إلى القضاء، و كان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة، فعلى وزير العمل إلزام الطرفين بالمثول أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية من قاضٍ رئيساً للجنة و ممثل عن الوزارة و ممثل عن العمال و ممثل عن أصحاب العمل.

---

1 – يرى الدكتور مصلح الطراونة (أن التحكيم لا يكون إلا إختيارياً، أما إذا كان إجبارياً فهو ضرباً من القضاء، لا يختلف عنه إلا في طبيعة وظيفة المحكم فهي مؤقتة و خاصة بنزاع معين، في حين أن مهمة القاضي هي عامة و لكافة المنازعات)، مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 125 .

2 – ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 48 .

3 -منشور في الوقائع الفلسطينية ، السنة 8، العدد 39 ،2001، 2001/11/25 .

2) ومـن الأمـثلة علـى التحكيم الإجباري أيضاً ما جاء في المادة (43)من قانون المصـادر الطبيعـية رقـم (1) لسنة 1999[1]، فإذا نشأ خلاف بين الوزارة و صاحب أي حق مُنح له بمقتضى أحكام هذا القانون بشأن الأمور غير الواردة في هذا القانون يحال الخلاف إلى لجنة تحكيم، و يجري التحكيم وفقاً لأحكام القانون.

أمـا التحكـيم الإختـياري فمن صوره في القانون الفلسطيني، حالة أن يترك للخصـوم الخـيار بين اللجوء للقضاء أو طرح النزاع على هيئة التحكيم، و يكون مجـرد اللجوء إلى أحد الطريقين مسقطاً للآخر، و منها ما نصت عليه المادة (32) مـن قـانون العطـاءات للأشغال الحكومية رقم (8) لسنة 1999[2]، فيكون للجهة المـتعاقدة الحـق في فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد (المقاول) إذا أخل الأخير بأي شرط من شروط العقد، و يكون لها الحق في مصادرة التأمين النهائي و الحصول على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقاً للمتعاقد لديها أو لدى أي جهـة إدارية أخرى من مبالغ دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية، كما يحق للمقاول أو المستشار طلب التحكيم أو اللجوء إلى القضاء خلال خمس و سبعين يوماً من تاريخ قرار فسخ العقد.

وعلـى هـذا يمكـن القـول أن مـن أوجه التمييز بين التحكيم الإختياري و الإجـباري، أن التحكـيم الإختياري يكون مستنداً إلى شرط أو مشارطة تحكيم، في حين لا يتوافر مثل هذا الشرط أو المشارطة في حالة التحكيم الإجباري، حيث يحل النص القانوني محلها.

3-5-1 من حيث الإجراءات (حكم التحكيم بالقضاء و حكم التحكيم بالصلح).

إن البحـث في حكم التحكيم بالقضاء و حكم التحكيم بالصلح مستمد من طبيعة نوعي التحكيم (التحكيم بالقضاء و التحكيم بالصلح).

فالتحكـيم بالقضـاء يقصد به تفويض المحكم بالفصل في النزاع، فهو في ذلك مثله مثل القاضي، فيتقيد المحكم بالأصول المتبعة في المحاكمة ما لم يتفق الأطراف

[1]- منشور في الوقائع الفلسطينية السنة 6،العدد 1999/3/13,1999,28 .

[2] – منشور في الوقائع الفلسطينية السنة 7،العدد 2000/6/30,2000,33 .

علـــى خـــلاف ذلـــك و يصدر المحكم حكمه بناء على ما يتضح له من وقائع في الدعــوى و وســـائل الإثبات التي تقدم له في التحقيق الذي يأمر به، و يكون الحكم الصادر في هذا النوع من التحكيم قابلاً للطعن فيه كما يكون قابلاً للتنفيذ.

أمـــا التحكـــيم بالصلح فالمحكم يكون مخولاً بالصلح، و بالتالي فإنه يتحلل من القواعـــد القانونـــية الخاصـــة بإجراءات التقاضي، فالمحكم في مثل هذا النوع من التحكـــيم لا يلـــتزم بقواعد القانون الموضوعية، حيث يقوم المحكم بوزن ادعاءات الطرفين، فيطرح منها ما كان مجافياً للعدالة في سبيل الوصول إلى حكم عادل، كما أن هذا النوع من التحكيم يجب أن يكون منصوصاً عليه في اتفاق التحكيم، فيجب أن تكون إرادة الأطراف صريحة و واضحة فيما ترمي إليه، و يجب أن تفسر إرادتهم بالحـــيطة و الحذر و عدم التوسع، بحيث لا تفسر إلا تفسيراً ضيقاً، فالحكم الصادر فـــي هذا النوع من التحكيم لا يكون قابلاً للطعن فيه، لأن المحكم غير ملزم بتطبيق القانون [1].

و لقـــد نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (36) على أنه (يحق لأطراف الـــنزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقاً لقواعد العدالة، ويجوز لهيئة التحكـــيم أن تعـــرض بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تسوية ودية للنزاع).

و بالرغم من ذلك فالمحكم يبقى ملزماً بمراعاة الأحكام الخاصة بتحرير الحكم و جمـــيع مشتملات حكم التحكيم التي حددها القانون، لأن القصد من ورائها مراقبة عملـــه حرصـــاً علـــى مصلحة الخصوم أنفسهم، و أن حكمه يتوافر فيه كل الشكل المطلـــوب تمهـــيداً لتنفـــيذه [2]، و على هذا نصت المادة (37) من قانون التحكيم الفلســـطيني حث جاء فيها (إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية الـــنزاع فعندئذ على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المـــتفق علـــيها واعتبارها قراراً صادراً عنها)، فيجب على هيئة التحكيم أن تُشمل

---

1 – أحمد أبو الوفا، تكييف وظيفة المحكم، مرجع سابق، ص 890. راجع أيضاً محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص 39.

2 – أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري و الإجباري، مرجع سابق، ص 40 .

حكـم التحكـيم ملخص لاتفاق التحكيم و أطرافه و موضوعة و البينات المستمعة و المـبرزة و الطلـبات و أسباب القرار و منطوقة و تاريخ و مكان صدوره و توقيع هيـئة التحكيم، و يجب أن يتضمن حكمها أيضاً كل ما يتعلق بالرسوم و المصاريف و الأتعـاب الـناجمة عن التحكيم (المادة (39)قانون التحكيم الفلسطيني). كما يجب علـيها أن تتقـيد بالمهل المحددة (المادة 1/38 قانون التحكيم الفلسطيني).و إتباع الإجـراءات التي نص عليها القانون بخصوص إخطار المحتكمين (المادة 25قانون التحكيم الفلسطيني). و حضورهم (المادة 24 قانون التحكيم الفلسطيني). و غيابهم (المـادة 40 قانون التحكيم الفلسطيني). و كذلك القواعد المقررة و التي يتم بناءاً عليها الجلسات و نظر الدعوى (المواد 22، 23، 26، 27قانون التحكيم).

و تجدر الإشارة إلى أن التحكيم بالقضاء هو الأصل و أن التحكيم بالصلح يرد استثناء على هذا الأصل، مع ملاحظة أنه في كلا النوعين من التحكيم يكون المحكم ملـزماً بـالقواعد الخاصـة بالتحكيم الواردة في قانون التحكيم إضافة إلى الالتزام بالقواعد و الأسس العامة في التقاضي.

4-5-1 من حيث جهة إصدارة (حكم التحكيم الخاص و حكم التحكيم المؤسسي).

أشـار قـانون التحكـيم الفلسطيني إلى هذا التصنيف حيث بين أنه من أنواع التحكـيم، التحكيم الخاص الذي لا تقوم بتنظيمه مؤسسة تحكيم مختصة بالتحكيم، و تحكـيم مؤسسـي إذا تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التحكيم و الإشراف عليه سواء كان داخل فلسطين أم خارجها [1].

التحكـيم الخاص أو الفردي هو التحكيم الذي يتم من قبل محكم أو أكثر يعينهم أطـراف العلاقـة، و يحـددون لهم مكان التحكيم و القانون الواجب التطبيق على إجراءات و موضوع التحكيم ما دام لا يمس النظام العام، و يتم تحديد ذلك ضمن ما يسمى إتفاقية التحكيم المبرمة بين أطراف الخصومة، و إذا لم يتم الاتفاق على كافة الأمـور يتم اللجوء إلى قانون التحكيم لتغطيه ما لم يتم الاتفاق عليه بين الأطراف،

[1] -راجع نص المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3سنة2000 . كما أشار القانون النموذجي للتحكيم لسنة 198 م للتحكيم المؤسسي (المادة 1/2) . و أشارت إليه أيضاً اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958(المادة 2/1).

حيث نصت المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن (يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم).

أما التحكيم المؤسسي فهو التحكيم الذي يخضع للنظام الخاص لمؤسسة أو هيئة تحكيمية،و الذي بموجبه تحدد الإجراءات و المهل و تعيين المحكمين و بدلائهم في حال عزلهم أو ردهم أو تنحيتهم [1]، فتفصل في النزاع وفق الإجراءات التي تضعها لنفسها، و تبقى المؤسسة مسؤولة عن تنظيم العملية التحكيمية و الإشراف عليها حتى صدور الحكم التحكيمي مقابل أجر معين، و نصت المادة (10) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا عين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكيم والإشراف عليها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها).

و بالرغم من أن التحكيم الخاص قد سبق التحكيم المؤسسي في الظهور إلا أنه قد أصبح أقل استعمالا مقارنة مع التحكيم المؤسسي الذي أصبح متسقاً مع ظروف التجارة الدولية، و اكتسب ثقة المتعاملين فيه، و بالرغم من ذلك فالتحكيم الخاص لم يفقد رصيده من الثقة تماماً، إذ كثير ما يلجأ إليه الخصوم لما يحققه من السرية المطلوبة في بعض المجالات التي تكثر فيها المنافسة مثل التحكيم بين الشركات و في براءات الاختراع و عقود انتقال التكنولوجيا [2]. ومن بين المراكز الدائمة المتخصصة في التحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس و المركز الإقليمي للتحكيم في القاهرة، و مركز حل الخلافات التجارية الفلسطيني[3].

1-5-5 من حيث المدى و الشمولية (حكم التحكيم الكلي و حكم التحكيم الجزئي)

---

[1] – عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج2، دار المعارف،، بدون سنة نشر، ص 175–183.

[2] – أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 22 .

[3] – أنشئ المركز في 12أيلول 2002، و هو أول مركز للتحكيم و الوساطة في فلسطين، و له مقرين الأول في رام الله و الثاني في غزة، و من أغراضه مباشرة التحكيم _عند اختيار الخصوم له _ وفق قواعده و هي ذاتها قواعد التحكيم في القانون الفلسطيني، و لقد انضم المركز إلى الإتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي و مقرة القاهرة في شهر كانون الثاني 2004 .

إذا اتفــق الأطراف على أن يكون أي نزاع ينشأ بمناسبة العقد الأصلي خاضعاً للتحكــيم فإن التحكيم يكون كلياً و حكم التحكيم يكون كلياً أيضاً، إذا كان الحكم يرد على كل جزئية في العقد. أما إذا اتفق الأطراف على أن يكون جزءاً معيناً أو أكثر هــو فقــط الخاضع للتحكيم، فهيئة التحكيم هنا لا تستطيع تجاوز هذا الجزء أو هذه الأجــزاء و التعرض لمسائل لم يتفق الأطراف على شمولها بالتحكيم، فحكم التحكيم الصادر في هذه الحالة يكون جزئياً، و إذا تعرضت هيئة التحكيم لمسائل تخرج عن اتفــاق التحكيم، فإن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون قابلاً للفسخ، وهذا ما نصت علــيه الفقــرة الخامسة من المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث جاء فيها (يجــوز لكــل طــرف مــن أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصــة بــناء علــى أحــد الأســباب التالية...أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه).

وعلــى صــعيد التحكــيم التجاري الدولي، فلقد نصت اتفاقية نيويورك بشأن الاعــتراف و تنفــيذ أحكــام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 على أنه يجوز رفض الاعــتراف و تنفيذ الحكم إذا فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقــد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جــزء مــن الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق [1].

1-5-6 من حيث النطاق (حكم التحكيم الوطني و حكم التحكيم الدولي و حكم التحكيم الأجنبي).

كــان الاتجــاه القديــم ينادي بعدم قبول فكرة التمييز ما بين التحكيم الوطني و التحكيم الأجنبي على اعتبار أن الأصل في التحكيم هو إرادة الأطراف باللجوء إليه ليفصل في نزاعهم أشخاص غير تابعين للدولة، و يصدر حكماً لا يعتبر صادراً عن

---

1 - راجع نص المادة (1/5/ج) من الاتفاقية، ونفس الحكم في القانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة1985(المادة 2/34 /أ/3).

السلطة العامة، و بالتالي لا يمكن ربط هذا الحكم بدولة معينة و من ثم فليس له جنسية معينة [1].

إلا أن الإتجاه الحديث بدأ ينادي بضرورة التمييز بين التحكيم الوطني و غير الوطني، فحكم التحكيم من حيث نطاقه يمكن تقسيمه إلى حكم تحكيم محلي (وطني) و حكم تحكيم دولي و حكم تحكيم أجنبي.

لذا سوف نبحث في تعريف حكم التحكيم الوطني و الدولي و الأجنبي، ثم في حالات دولية التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني، ثم نبحث في سلطة المحكمة المختصة إزاء حكم التحكيم.

1-5-6-1 تعريف حكم التحكيم الوطني و الدولي و الأجنبي.

تنص المادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي (لغايات هذا القانون يكون التحكيم:-

أولاً: محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية وكان يجري في فلسطين.

ثانياً: دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال التالية:

1. إذا كانت المراكز الرئيسة لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مركز أعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم، أما إذا لم يكن لأحد الأطراف مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.
2. إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة.
3. إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن الآتية يقع في دولة أخرى:

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو التعاقدية بين الأطراف.

---

[1] - راجع جورج حزبون، بحث بعنوان النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي،مجلة الدراسات ، الجامعة الأردنية، 1985، ص 2 .

ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

ثالثاً: أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين.

رابعاً: خاصاً إذا لم تقم بتنظيمه مؤسسة مختصة بالتحكيم.

خامساً: مؤسسياً إذا تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التحكيم والإشراف عليه سواء كانت داخل فلسطين أو خارجها).

وفقاً للمادة السابقة، فحكم التحكيم قد يكون وطنياً أو أجنبياً أو دولياً.

فحكم التحكيم الوطني أو المحلي هو الحكم الذي يفصل في نزاع لا يتعلق بالتجارة الدولية و يجري داخل فلسطين، بحيث تكون كافة عناصره وطنية، أي الأطراف من نفس الدولة، وكذلك القانون المطبق لحسم النزاع، و مكان توقيع العقد و تنفيذه.

أما حكم التحكيم الأجنبي فهو الحكم الذي يصدر بناء على تحكيم جرى خارج الدولة أي خارج فلسطين.

فمعرفة وطنية أو أجنبية حكم التحكيم يعتمد على مدى الارتباط القائم ما بين التحكيم و النظام القانوني لدولة ما أي أن هذا الارتباط يقاس وفقاً لنقاط الالتقاء ما بين التحكيم و النظام القانوني للدولة، فإذا كانت جميع عناصر التحكيم تنتمي إلى دولة واحدة فيمكن القول (بأن هذا التحكيم وطني)، و لو أرتبط عنصر من عناصر التحكيم بعوامل أجنبية كأن يكون مكان التحكيم في دولة أخرى أطلق عليه وصف التحكيم الأجنبي [1].

أما حكم التحكيم الدولي فهو الحكم الذي يصدر و يفصل في نزاع يتعلق موضوعه بالتجارة الدولية [2]، في أي مسألة من المسائل الإقتصادية أو التجارية أو المدنية وفقاً للأحوال المعينة التي حددها قانون التحكيم الفلسطيني.

فطبيعة المنازعة غير مرتبطة ببلد واحد، تفسر لماذا يجب أن يكون هناك تحكيم دولي مختلف عن التحكيم الداخلي، و كيف تتغير و تختلف خصائص التجارة الدولية عن التجارة الداخلية، فالتحكيم وجد من أجل حلّ المنازعات و لم توجد

---

1 - أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 53 .

2 - لتوضيح مفهوم التجارة الدولية، راجع عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 9 و ما بعدها .

المنازعات من أجل التحكيم فهو يتكيف معها و يصبح دولياً مختلفاً عن خصائص التحكيم الداخلي، حيث يرتبط بالتجارة الدولية، و يفك ارتباطه بالتجارة الداخلية لبلد ما [1].

إن موقف المشرع الفلسطيني من تقسيم حكم التحكيم إلى حكم وطني و حكم أجنبي و حكم دولي، و المعايير التي أعتمد عليها في هذا التمييز فيها نوعاً من التوسع، إذ جمع المشرع بين ما أخذ به قانون التحكيم الأردني و ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، و ذلك على النحو الأتي:

1) ميز المشرع الفلسطيني بين التحكيم المحلي و التحكيم الأجنبي من خلال معيار جغرافي و هو مكان إجراء التحكيم، فإذا جرى التحكيم داخل فلسطين كان حكم التحكيم وطنياً، و إذا جرى التحكيم خارج فلسطين كان حكم التحكيم أجنبياً، و هذا ما اخذ به قانون التحكيم الأردني رقم [2]، فلقد ميز المشرع الأردني بين التحكيم الذي يجري داخل المملكة و تحكيم مقره في الخارج، فالتحكيم الذي يجري داخل المملكة سواء كان داخلياً أم دولياً فهو خاضع لقانون التحكيم الأردني، أما التحكيم الذي يجري خارج المملكة فينتج عنه حكم تحكيم أجنبي،و هذا الحكم يخضع لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، فيطبق على حكم التحكيم الأجنبي قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 و اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958.

---

1 – المرجع السابق، ص 13 .

2 – تنص المادة (3) من قانون التحكيم الأردني رقم(31) لسنة 2001م على (تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة و يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أم غير عقدية)

2) بين المشرع الفلسطيني حالات دولية التحكيم، وهذه الحالات هي ذاتها التي ذكرها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 [1].

فـأي حكم تحكيم يصدر بناء على تحكيم يجري داخل فلسطين يعتبر حكم تحكيم وطنـي أو دولي، و بالتالي فهو يخضع لقانون التحكيم الفلسطيني، أما حكم التحكيم الصادر بناء على تحكيم جرى خارج فلسطين فيكون حكم تحكيم أجنبي.

لـذا فإن التمييز بين حكم التحكيم الوطني و الدولي و الأجنبي يترتب عليه عده نتائج منها :-

1- تحديـد القـانون الواجـب التطبـيق : فيطبق القانون الوطني على التحكيم الوطني، أما إذا كانت العلاقة مشوبة بعنصر أجنبي ؛ فأن هناك إحتمالاً قوياً لتطبيق إحدى القوانين الأجنبية [2].

2- الإجراءات المتبعة : فإذا كان التحكيم وطنياً فيلتزم المحكم بالإجراءات التي حددهـا القانون الوطني للتحكيم، أما إذا كان التحكيم دولياً فالمحكم في أغلب الأحـوال غير ملزم بالإجراءات الداخلية في القانون الوطني التي يخصصها للتحكيم الوطني، فالمحكم حُر وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة في إتباع الإجراءات

---

[1] – حيـث تنص المادة الأولى من القانون النموذجي على (...3- يكون حكم التحكيم دولياً :أ- إذا كان مقر عمل طرفي التحكـيم وقت عقدِ ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين .ب- إذا كان احد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فـيها مقر عمل الطرفين I. مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له .2. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالـتزامات الناشـئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به .ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة 4- لأغراض الفقرة (3) من هذه المادة :أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صله باتفاق التحكيم .ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد))

و تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري قد أخذ بهذه الحالات في المادة (3) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 و أضاف لها حالة رابعة و هي (إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجـد مقـره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها) المادة (2/3) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994. بخلاف قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 الذي لم ينص على حالات دولية حكم التحكيم .

[2] – تنص الفقرة الاولى المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 على (1- يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني).

التـــي يــتفق علــيها الأطراف أو يخولونه في وضعها [1]،أما في حالة حكم التحكــيم الأجنبـــي فـــلا يمكن لسلطات الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها أن تشترط إتباع إجراءات قانونها غير الخاصة بتنفيذ الحكم [2].

3- تنفــيذ حكم التحكيم : فحكم التحكيم الوطني و الدولي يخضع لقانون التحكيم الفلسطيني من حيث المحكمة المختصة و إجراءات التحكيم و الطعن في حكم التحكــيم، في حين أن حكم التحكيم الأجنبي يخضع لقانون التحكيم الفلسطيني لغايـــات التنفــيذ فقــط، كمـــا يخضع لأحكام الاتفاقيات الدولية المنظمة لها فلسطين[3].

4- ومن بين النتائج الأخرى التي تترتب على هذا التمييز نذكر أيضاً:

أ- هـــناك مبدأ في مجال الاعتراف بالأحكام الأجنبية و تنفيذها و هو مـــبدأ المعاملة بالمثل، فهناك ضرورة لأن يكون الحكم منتمياً لدوله معينة حتى يمكن إعمال هذا المبدأ.

ب- إن إعمـــال فكـــرة الـــنظام العام في مجال التحكيم و خاصة عندما يتعارض تنفيذ الحكم مع فكرة النظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم، و هذا أدى إلى وجود فكرة النظام العام الدولي تمييزاً لـــه عـــن النظام العام الداخلي [4]، بحيث لا تعتبر كل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام الداخلي قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام الدولي، فمعـــرفة دولـــية أو وطنية حكم التحكيم واجبة هنا، لذا فإننا سنقوم

---

[1] - تـــنص المـــادة (18) مـــن قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 على (يجوز للأطراف الإتفاق على القواعد الإجرائـــية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم) .

[2] - أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 92 و ما بعدها .

[3] - فلقد ألغى قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1952 الذي كان معمولاً به في الضفة الغربية، و الذي كانت على أساسة تنفذ أحكام التحكيم الأجنبية في فلسطين .

[4] - لتوضيح فكرة النظام العام راجع غالب على الداوودي، القانون الدولي الخاص، ط3، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص 149و ما بعدها . و هشام صادق و حفيظة حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 195 .

بدراسة حالات دولية حكم التحكيم في القانون الفلسطيني في الفرع الأتي.

1-5-6-2 حالات دولية حكم التحكيم في القانون الفلسطيني :

بعد عرض الأهمية التي تترتب على التفرقة بين التحكيم الوطني و غير الوطني، فلا بد لنا من عرض موجز لمعايير التفرقة التي أخذ بها قانون التحكيم الفلسطيني و بيان كيفية تطبيقها.

لقد أعتبر المشرع التحكيم دولياً في ثلاث حالات و هي:

1- اختلاف مكان مركز أعمال طرفي التحكيم.

2- جغرافية التحكيم أو العلاقة التجارية أو النزاع.

3- ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة.

أولاً : اختلاف مكان مركز إعمال طرفي التحكيم.

يعتبر حكم التحكيم دولياً وفقاً للقانون الفلسطيني، إذا كانت المراكز الرئيسية لأعمال كل من طرفي التحكيم تقع في دولة مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فالعبرة في هذا المعيار هو اختلاف مكان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي التحكيم وقت إبرام اتفاق التحكيم، أما إذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز يقع بعضها في نفس الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي لأعمال الطرف الأخر في التحكيم، و يقع بعض المراكز الأخرى في دولة أخرى، فالعبرة هنا بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم، أما في حالة إذا لم يكن لأحد الطرفين مركز أعمال فالعبرة هنا بمحل إقامته المعتاد، و مقارنته مع مركز أعمال الطرف الأخر أو محل إقامته المعتاد للحكم على هذا التحكيم بأنه دولي أو غير ذلك [(1)].

فالمؤشر الذي تقوم عليه هذه الحالة مستمد من إتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) التي اعتمدت على معيار مركز أعمال طرفي البيع و هو بصدد تحديد صفة الدولية، هذا مع مراعاة أن اتفاقية فيينا تنظر إلى مركز

---

[1] – فإذا لم يتوافر هذا المعيار كان بالإمكان البحث في المعايير الأخرى، فإذا توافر إحداها كان التحكيم دولياً .

أعمـــال طرفـــي البيع وقت إبرام العقد، في حين أن قانون التحكيم ينظر إلى مركز أعمـــال طرفـــي التحكيم وقت إبرام اتفاق التحكيم و هو غالباً ما يتم في وقت لاحق على إبرام العقد الأصلي [1].

ثانياً : جغرافية التحكيم أو العلاقة التجارية أو النزاع.

فـــإذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولـــة وقـــت إبـــرام اتفاق التحكيم، فإن اعتبار التحكيم دولياً يستلزم أن تكون أحد الأماكن التالية تقع في دولة أخرى:

1) مكـــان إجـــراء التحكـــيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه، فالتحكـــيم يكون دولياً إذا كان مكان إجراء التحكيم يقع في دولة أخرى، بأن يكـــون طرفا اتفاق التحكيم قد اتفقا على تعيينه في دولة أخرى أو اتفقا على قـــيام شـــخص محدد أو منظمة معينة بتحديد مكان التحكيم. فالعبرة في هذا المعـــيار بمكـــان جريان إجراءات التحكيم، فقد يتيح اتفاق التحكيم أو النظام القانونـــي الذي يجري التحكيم تحت لوائه إصدار الحكم في مكان آخر غير المكـــان الـــذي جرت فيه إجراءات التحكيم أو جانب منها، حيث يراعى أن الـــنظام الذي يجري وفقاً له التحكيم قد يتيح لهيئة التحكيم عقد بعض جلساتها فـــي مكـــان أخر غير المقر الأصلي للتحكيم، فالعبرة في هذه الحالة بالمحل الأصلي للتحكيم الذي تمت فيه إجراءات التحكيم دون المحل الفرعي، كما أن العـــبرة ليســـت للمكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، حيث أن إطلاق وصف حكـــم التحكـــيم الدولي استناداً إلى معيار مكان صدور حكم التحكيم معرض للانـــتقاد إذ قد يكون هذا الارتباط مجرد ارتباط عارض أو ثانوي أو تعبيراً عـــن المـــزاج الســـياحي لـــبعض المحكمين و لا يرتبط بأي صله بالنزاع المطـــروح علـــى التحكـــيم [2]، كما أن الأخذ به من شأنه أن يجعل جنسية

---

[1] – أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، القاهرة، بدون دار و سنة نشر، ص 23 وما بعدها .

[2] – حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 49 .

التحكـــيم غير محددة حتى صدور الحكم، لذا فالمعيار المطبق هنا هو مكان إجراءات التحكيم.

2) مكـــان تنفـــيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو الـــتعاقدية بيـــن الأطراف. فحكم التحكيم يعتبر دولياً ولو كان طرفي النزاع يحملان جنسية الدولة التي يقع فيها مركز أعمال كلاً منهما، فالعبرة في هذا المعـــيار هـــو مكان تنفيذ جانب جوهري من التزامات العلاقة الأصلية بين طرفي النزاع.

3) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع: فالتحكيم يعتبر دولياً وفقاً لهذه الحالة إذا كـــان المكـــان الأكثر إرتباطاً بموضوع النزاع يقع في دولة أخرى غير الدولة التي يقع فيها المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم.

ثالثاً : ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة :

تبنى المشرع معياراً أساسياً لدولية التحكيم قوامة ارتباط موضوع النزاع الذي يـــتعلق بالـــتجارة الدولية بأكثر من دولة فهذا المعيار متعلق بطبيعة النزاع، بحيث تصبغ الصفة الدولية على التحكيم إذا كانت طبيعة النزاع دولية، فهذا المعيار يستبعد العناصــــر الأخـــرى مثل مكان إبرام العقود و جنسية المحكمين و مكان التحكيم و إجـــراءاته، فالمهم هو طبيعة العلاقة و ارتباطه بمعاملة دولية، فإذا كان النزاع بين شخصين يحملان جنسية واحدة و جرى التحكيم في بلدهما، و كان موضوع التحكيم ناشئاً عن معاملة تجارية دولية فإن التحكيم يعتبر وفق هذا المعيار دولياً.

يرى الباحث أن هناك حالة رابعة كان على المشرع الفلسطيني الأخذ بها، وهي (إذا اتفـــق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل فلسطين أو خارجها) ، أسوة بغيرة من التشريعات[1]، فهذه الحالة أصبح

---

[1]- مثا قانون التحكيم المصري حيث نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994على (إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها) . مع الملاحظ أن هذه الحالة لم ينص عليها القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985.

واجـــب الأخذ بها ؛ خاصة بعد انتشار مؤسسات التحكيم ، مثل مركز حل الخلافات التجارية الفلسطيني (تحكيم).

3-6-5-1 سلطة المحكمة المختصة إزاء حكم التحكيم.

الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم هو حكم قضـــائي(كما سبق القول)، وهذا الحكم يمارس عليه القضاء ولايته و رقابته، وهذه الولايـــة ليست أصلية و دائمة بل ولاية خاصة و مؤقتة، و تصدر بناء عليها أحكام قضـــائية، كمـــا .أن لهذه الرقابة خصوصيات منها ضرورة إعمال الرقابة القضائية علـــى أحكـــام المحكميـــن بعد صدورها و عند الرغبة في تنفيذها جبراً، لذا فسلطة المحكمة المختصة إزاء حكم التحكيم تختلف بحسب نوع حكم التحكيم المراد الطعن فيه أو تنفيذه.

و تجـــدر الإشـــارة هنا إلى أن حكم التحكيم سواء كان وطنياً أم دولياً أم أجنبياً يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره حتى لو كان قابلاً للطعن فيه، و لا تكـــون هـــذه الأحكام قابلة للتنفيذ إلا بصدور أمر من جهة القضاء المختص بمنحة الصيغة التنفيذية [1].

فقـــانون التحكـــيم الفلســـطيني يســـري على كافة التحكيمات التي تجري في فلسطين سواء كان التحكيم داخلياً أم دولياً، فالقاضي الفلسطيني يملك التعرض لمدى صـــحة حكم التحكيم الوطني الصادر في فلسطين، كما أن حكم التحكيم الذي يفصل فـــي منازعة تتعلق بالتجارة الدولية و صدر بناء على تحكيم جرى في فلسطين فهذا الحكـــم يعـــد حكمـــاً دولياً، و أيضا يعد دولياً إذا كان التحكيم الدولي يجري خارج فلســـطين و اتفـــق أطـــرافه على إخضاعه لأحكام القانون الفلسطيني، فيخضع حكم التحكـــيم الدولي لأحكام القانون الفلسطيني بشأن تحديد صحة الحكم و قواعد الطعن فيه، مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها.

لـــذا فـــإن سلطة المحكمة المختصة إزاء حكم التحكيم الوطني و الدولي تتحدد وفـــق أحكـــام قانون التحكيم الفلسطيني، حيث أعطى القانون للقاضي سلطة تصديق

---

[1] – حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 87.

حكـــم التحكيم إذا استوفى كافة الشروط الشكلية و الموضوعية الواجب توافرها في حكم التحكيم [1]. و سلطة فسخ حكم التحكيم إذا توافرت إحدى حالات الطعن بالحكم المنصوص عليها في المادة (43) من قانون التحكيم. كما يكون للقاضي سلطة إعادة الحكـــم إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة [2]، وهذا ما ســـنتعرض له تفصـــيلاً في الفصل الأول. أما حكم التحكيم الأجنبي فسلطة المحكمة المختصة بشأن التعرض لصحته أو الأمر بتنفيذه تتحدد وفق القانون الذي يخضع له هذيـــن الأمريـــن، فـــإذا اتفـــق طرفا التحكيم الأجنبي على خضوعه لقانون التحكيم الفلســـطيني فـــإن القاضي الفلسطيني يُعمل سلطته من جهة صحة الحكم و من جهة تنفيذه طبقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني، أما إذا لم يتفق الطرفان على خضوعه للقـــانون الفلســـطيني فإن سلطة المحكمة المختصة تقتصر على البحث في الأسباب التي تدعوا إلى رفض الأمر بتنفيذه وفقاً للحالات المحددة في المادتين (48، 49)من قانون التحكيم الفلسطيني، إذ إن قانون التحكيم يطبق هنا لغايات التنفيذ فقط، و ليس للقاضـــي البحـــث في هذا الحكم من حيث صحته و بطلانه إذ إن معاهدة نيويورك الخاصـــة بالاعـــتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 نصت على أن الاختصـــاص بـــنظر هـــذه المسألة يكون لمحاكم الدولة التي جرى فيها التحكيم أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها على الإجراءات، لذا فسلطة المحكمة المختصة تجاه حكـــم التحكـــيم الأجنبي تقتصر على الأمر بتنفيذه أو رفض تنفيذه، و هذا ما سنأتي على بيانه تفصيلاً في الفصل الثاني من هذا البحث.

1- راجع نص المادة (1/45/) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 .

2- راجع نص المادة (3/45) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 .

الفصل الثاني
رقابة القضاء على أحكام التحكيم الوطنية

متى صدر حكم التحكيم المنهي للخصومة عن هيئة التحكيم، مستوفياً للشروط القانونية التي حددها قانون التحكيم الفلسطيني؛ فإن القضاء سيفرض رقابته على هذا الحكم، إما عن طريق دعوى الفسخ، و إما عن طريق دعوى إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، و إما بصدد نظرها في دعوى تصديق حكم التحكيم .

لذا فإن دراسة ولاية القضاء على أحكام المحكمين الوطنية يستوجب أولاً بيان الشروط الشكلية و الموضوعية الواجب توافرها في حكم التحكيم و ذلك في مقدمة عامة، و نقوم ثانياً بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ندرس في المبحث الأول دعوى فسخ حكم التحكيم، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة دعوى إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، في حين نخصص المبحث الثالث لدراسة تصديق حكم التحكيم.

1-2 مقدمة عامة : الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في حكم التحكيم

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم التحكيمي، و يُعلن هذا الحكم لأطراف النزاع تمهيداً لتنفيذه من قبل المحكوم عليه، سواء كان هذا التنفيذ اختيارياً أم إجبارياً، و حتى ينتج هذا الحكم أثاره القانونية لابد من توافر شروط شكلية و أخرى موضوعية، و سنتولى بيان هذه الشروط في ظل قانون التحكيم الفلسطيني الذي حرص على ذكر هذه الشروط ضمن نصوصه.

1-1-2 الشروط الشكلية :-

يستلزم قانون التحكيم توافر مجموعة من الشروط الشكلية في حكم التحكيم و هي:

1) الكتابة.

2) لغة حكم التحكيم.

3) التوقيع.

4) أن يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد.
5) مشتملات حكم التحكيم.

1) الكتابة: لم ينص قانون التحكيم الفلسطيني صراحة على كتابة حكم التحكيم [1]، ولكن يستنتج من النص على وجوب الكتابة، فتنص المادة (39) من القانون السابق على الآتي (**1**- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه و البينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم...) فعندما يشترط القانون شمول حكم التحكيم لجميع البيانات السابقة منها توقيع هيئة التحكيم على حكم التحكيم، فإن هذا يعني بداهة اشتراط الكتابة؛ لأن التوقيع لا بد أن يكون على شيء مكتوب، و مما يؤكد هذا القول أن تنفيذ حكم التحكيم من خلال المحكمة لا يكون إلا بتقديم نسخة مكتوبة من الحكم إلى المحكمة التي ستأمر بتنفيذه.

وإذا كانت جميع مراحل العملية التحكيمية يشترط بها أن تكون مكتوبة، إبتداءاً مـن اتفـاق التحكـيم الذي يشترط القانون فيه أن يكون مكتوباً (م 2/5 من قانون التحكـيم الفلسطيني) حيث نصت على أنه (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً)، و مـروراً بإجـراءات التحكـيم التي يوجب القانون أن تكون مكتوبة و مدونة في محضـر (م 27 قـانون التحكيم) حيث نصت على أن (تستمع هيئة التحكيم إلى بينات الأطراف وتدون وقائع كل جلسة في محضر توقعه حسب الأصول...)، فمن باب الإلزام كتابة حكم التحكيم.

وعلـيه فالكـتابة تشـهد على إصدار الحكم من محكم أو هيئة تحكيم سماه أو سـماها الخصـوم بإرادتهم، و على أنه صدر بمراعاة الشكل الذي حدده القانون، و هي ليست إعلاناً عن إرادة المحكم بل هي توثيق لعمل المحكم بكافة أركانه و إثبات كتابي للعمل ذاته [2]، فيجب أن يستكمل الحكم بذاته شروط صحته [3].

---

[1] نص قانون التحكيم رقم (18)سنة 1953 على ذلك صراحة حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة (5)على (يصدر المحكمون قرارهم خطياً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الشروع بالتحكيم...)، و نص قانون التحكيم رقم (9)لسنة1926 في ذيل المادة الرابعة على ذات النص .

[2] - محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993،ص 104 .

[3] - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 180.

2) لغـــة حكم التحكيم: لم يشترط قانون التحكيم لغة معينة لحكم التحكيم، إذ يجب أن يكون الحكم مكتوباً بصرف النظر عن اللغة التي يصدر فيها، و لكن يمكننا أن نسند ضرورة أن يكون حكم التحكيم الصادر في فلسطين محرراً باللغة العربية بالرجوع إلى القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002 حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (45) من القانون على أن (اللغة العربية هي اللغة الرسمية)[1].

فلغة حكم التحكيم هي غالباً اللغة التي تمت فيها الإجراءات التحكيمية، فإذا كان التحكـــيم يجري في فلسطين فإن لغة الحكم يحب أن تكون اللغة العربية. إلا إذا اتفق طـــرفا التحكـــيم علـــى أن تكون لغة التحكيم غير اللغة العربية أو إذا قررت هيئة التحكيم ذلك (المادة 22 قانون التحكيم الفلسطيني).

3) التوقـــيع: تنص الفقرة الرابعة من المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنـــه (يصـــدر قرار التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد المداولة إذا كانت هيئة التحكـــيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، أو بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الأكثرية).

وتـــنص المـــادة (39)من قانون التحكيم على ما يلي (1-يجب أن يشتمل قرار التحكيم على... توقيع هيئة التحكيم).

يتضح من ذلك أن حكم التحكيم يجب أن يصدر بالإجماع أو بأكثرية الآراء في حـــال كانـــت هيـــئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد و تعذر الحصول على الأكثرية، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فمن الطبيعي أن تحمل ورقـــة الحكم توقيعه وحدة. أو يصدر حكم التحكيم بقرار من المحكم المرجح و هو المحكـــم الـــذي يـــتولى إصـــدار حكم التحكيم عند تعذر تحقق الأغلبية (م 1 قانون التحكيم).

ولكـــي يـــتم توقـــيع حكم التحكيم من المحكمين فيجب أن يشتركوا جميعاً في المداولـــة التـــي تكـــون سرية، و لا يشترك فيها غير المحكمين الذين اشتركوا في

[1]- ونصت المادة الخامسة من مسودة الدستور لدولة فلسطين على (اللغة العربية هي اللغة الرسمية)

المرافعة حسب نص الفقرة الثانية من المادة (69) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني [1].

و في حال عدم التوقيع من الأقلية فيجب إثبات واقعة الرفض و بيان أسباب عدم توقيع الأقلية في ورقة الحكم ذاته و لا يوجد ما يمنع من أن تقوم الأقلية بتحرير رأي المخالفة و تضمنه الحكم أو ترفقه بالحكم عند إصدارة بحيث تصبح جزء من الحكم [2]حيث نصت المادة (72) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على أنه (إذا صدر قرار التحكيم بالإجماع فيجب أن يوقع من أعضاء هيئة التحكيم، وإذا صدر بالأغلبية فيكتفي بتوقيعه من المحكمين الذين اشتركوا في إصداره، ويشار في محضر جلسة النطق به إلى الرأي المخالف).

ويفضل أن يكون توقيع المحكمين على الحكم في نفس الزمان و المكان خوفاً من أن تحدث مؤثرات خارجية على المحكم تدفعه إلى تغيير رأيه في الفترة الواقعة بين النطق بالحكم و بين توقيعه [3].

4) صدور الحكم باسم السلطة العليا في البلاد: حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم يعتبر وثيقة رسمية، حيث إن هيئة التحكيم مكلفة بوظيفة رسمية هي الفصل في النزاع بين الأطراف [4].

واستناداً إلى الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، فإن حكم التحكيم يعتبر بمثابة الحكم القضائي، ويتمتع بعد تصديقه من المحكمة المختصة بالقوة و المفعول التي لقرارات المحاكم العادية [5]، لذا يجب أن يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد، و إن لم يصدر كذلك يفقد شكله كحكم،و يصبح باطلاً شكلاً، و على المحكمة

---

[1] – التي صدرت استنادا إلى قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م.و بالإستناد للمادة (55) من قانون التحكيم ، اللائحة منشورة في الوقائع الفلسطينية ،السنة 11، العدد48، 2004/1/2004,29 .

[2] – راجع في ذلك تفصيلاً Maura Rublino-sammartano, op.cit.p757.

[3] – يعقوب يوسف صرخو، بحث بعنوان شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق . السنة 18، العدد3، 1994،ص 45.

[4] – أحمد المومني،التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، مطبعة التوفيق، عمان، 1983، ص329.

[5] – راجع المادة 47 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 م .

المختصـــة أن لا تعـــتدّ بـــالحكم الذي يصدر خلافاً لذلك و هذه القاعدة من النظام العام[1].

لـــذا فالمحكم عند إصداره حكم التحكيم يجب عليه الالتزام بالمبادئ العامة التي يقـــوم علـــيها الحكـــم القضائي و خاصة إصدار الحكم باسم السلطة العليا في البلاد استناداً إلى نص المادة (88) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002 حيث جاء فيها (... تعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني)[2].

5) مشـــتملات حكم التحكيم: تنص المادة (39) من قانون التحكيم على ما يلي (1- يجـــب أن يشـــتمل قـــرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيـــنات المســـتمعة والمـــبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صـــدور وتوقيع هيئة التحكيم 2- تضمّن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها).

فالمشـــرع لم يكتف وفقاً لهذه المادة بكتابة حكم التحكيم بل أوجد مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها الشكل المطلوب، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على الطبيعة القضائية لحكم التحكيم [3].

و بـــناء علـــى ذلـــك فحكـــم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم يجب أن يشمل البيانات التالية:

1- ملخـــص لاتفاق التحكيم: و ذلك بالإشارة فيما إذا كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم [4].

---

1 -أحمد أبو الوفا، بحث بعنوان تكييف وظيفة المحكم، مرجع سابق، ص 897.

2- ونص المادة 166من مسودة الدستور لدولة فلسطين (تصدر الأحكام القضائية وتعلن وتنفذ باسم الشعب وفقاً للقانون).

4 – مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 94.

4- يقصـــد بشرط التحكيم الاتفاق الذي يواجه منازعات احتمالية غير قائمة بالفعل بل يمكن أن تنشأ في المستقبل، ويأخذ صـــورة شـــرط من شروط العقد الأصلي توقعاً لاحتمال قيام نزاع بشأن تنفيذه أو تفسيره . ويقصد بمشارطة التحكيم _ وثيقة التحكيم _ الاتفاق الشامل لكل متطلبات التحكيم فلا تقتصر على تقرير اللجوء إلى التحكيم في شأن النزاع بل يتولى كل ما يتعلق بالتحكيم في الأمور التي يكون للأطراف الاتفاق عليها كتشكيل هيئة التحكيم واختيار الإجراءات التي تتبعها . مصـــطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 342 و ص 358 . وراجع أيضا بهذا الخصوص حفيظة السيد حـــداد، مرجع سابق، ص 120-127 . و أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 24-46 .

2- أسماء الأطراف و عناوينهم.

3- أسماء المحكمين و توقيعهم.

4- موضوع حكم التحكيم أي الموضوع الذي انصب التحكيم عليه و تم الفصل فيه من هيئة التحكيم.

5- ملخص أقوال الخصوم و مستنداتهم و الطلبات التي تقدموا بها و فصلت فيها هيئة التحكيم.

6- أسباب الحكم و منطوقه (و سنأتي على بيانه تفصيلا عند البحث في الشروط الموضوعية لحكم التحكيم).

7- تاريخ و مكان صدور حكم التحكيم.

بالنسبة لذكر تاريخ صدور حكم التحكيم في ورقة الحكم فله أهمية تظهر فيما يلي:

أ- يمكن معرفة ما إذا كان حكم التحكيم قد صدر ضمن الميعاد المحدد، أي ضمن الفترة الزمنية التي يتوجب صدور الحكم فيها حسب ما نصت عليه المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني، إذ من شأن تجاوز المدة المحددة إتفاقياً أو قانوناً لصدور حكم التحكيم أن تعرض الحكم برمته للفسخ طبقاً للمادة (43) من قانون التحكيم.

ب- بطلان أي حكم يصدر بعد تاريخ صدور الحكم، إذ إن هيئة التحكيم تفقد سلطتها و اختصاصها بالتحكيم بالنسبة للمنازعة و تزول ولايتها بانتهاء المدة التي كانت محددة للحكم [1] .

ت- إستناداً لتاريخ صدور الحكم يبدأ حساب المدة التي يتم إجراء تصحيح الأغلاط المادية، و تفسير ما يقع في حكم التحكيم من غموض أو إبهام حسب نص المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني.

ث- من هذا التاريخ يكتسب الحكم حجية الأمر المقضي به [1].

---

[1] - احمد المومني، مرجع سابق، ص 322.

و يعتـــبر الحكم صادراً من تاريخ إكتمال توقيع المحكمين عليه بعد كتابته، و يعتبر هذا التاريخ الذي يثبته المحكم في حكمه حجة على الخصم لا يستطيع دحضه إلا باتخــاذ طــريق الطعــن بالتزوير في الحكم، و هذا تأكيد على أن حكم التحكيم يعتبر وثيقة رسمية شأنه شأن أحكام القضاء العادي في الدولة [2].

و تبدوا أهمية ذكر مكان صدور حكم التحكيم في ورقة الحكم في أنها تبين نوع الحكــم التحكيمـــي، فيما إذا كان حكم تحكيم داخلي أم أجنبي، فبحسب إتجاة قانون التحكــيم الفلســطيني يعتبر حكم التحكيم داخلياً إذا جرى داخل فلسطين، و بالتالي يخضـــع لقانون التحكيم الفلسطيني من جهة صحة الحكم و من جهة تنفيذه، و يعتبر حكم التحكيم أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين و بالتالي يخضع لقانون التحكيم لغايات التنفيذ فقط.

8- الرســوم و المصـــاريف و الأتعـــاب الناجمة عن التحكيم و كيفية دفعها، فإذا تضـــمن اتفاق التحكيم تحديد الرسوم و المصاريف فلا تثور أية مشكلة، أما إذا لم يتضمن تحديد ذلك فتكون على حساب الطرف الخاسر.

2-1-2 الشروط الموضوعية :-

إن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المحال إلى التحكيم لا تأمر بتنفيذ حكم التحكــيم بمجـــرد صـــدوره، بل لا بد من توافر شروط موضوعية فيه إضافة إلى الشـــروط الشكلية السابقة، و هذه الشروط الموضوعية تمس بشكل أساسي موضوع الحكم المتمثل بحسم النزاع بين الإطراف.

و نجـــد أن قـــانون التحكـــيم الفلسطيني يستلزم توافر مجموعة من الشروط الموضوعية في حكم التحكيم وهي:

1. صدور الحكم في الميعاد.
2. أن يكون الحكم مسبباً و يتضمن منطوقة.
3. أن يكون موضوع النزاع من المسائل الجائز التحكيم فيها.

---

[1] – مصلح الطراونة مرجع سابق، ص 96، مع ملاحظة أن هناك نوع من الغموض في إتجاة القانون الفلسطيني راجع ص (62-64) من هذه البحث .

[2] – يعقوب صرخو، مرجع سابق، ص 39 .

4. أن يحوز على حجية الأمر المقضي به.

5. أن يكون قابلاً للتنفيذ.

و يمكن البحث في هذه الشروط على النحو الآتي:

1- صدور الحكم في الميعاد: تنص المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي (1-أ-على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان.ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر. 2- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً لتحديد ميعاد إضافي أو لإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوى إلى المحكمة المختصة3- تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في موضوع النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حجز القضية للحكم، ويجوز للهيئة تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة إلى ذلك4- يصدر قرار التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد المداولة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، أو بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الأكثرية).

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم يتم إتفاقياً بين الأطراف، فأن لم يتفقوا على ذلك فيتم قانونياً بالرجوع إلى القاعدة التكميلية التي حددها المشرع إذا كان القانون الفلسطيني هو الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

فالأصل أن تعيين المدة الواجب إصدار حكم التحكيم خلالها يتم من قبل طرفي اتفاق التحكيم و بحدود إرادتهما، و أن يتم النص عليها في اتفاق التحكيم، فالأصل الإرادي الذي يقوم عليه التحكيم يستلزم التقيد بالمدة التي يحددها الطرفان للمحكمين ليصدروا حكمهم قبل انتهائها، و للأطرف الاتفاق على تحديد بداية هذا الميعاد، فقد تبدأ المدة التي اتفقوا عليها من يوم تعيين المحكم الأول أو من يوم إكتمال تشكيل هيئة التحكيم أو من اليوم الذي تحدده هيئة التحكيم لبدء المدة، و إن لم يتفقا على

بداية الميعاد، فإن الميعاد الذي يحددانه يبدأ من اليوم الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم، و تاريخ بدء إجراءات التحكيم هو التاريخ الذي تعلن فيه هيئة التحكيم قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف بصريح نص المادة (20) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث نصت على أنه (تباشر هيئة التحكيم عملها فور إحالة النزاع إليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف).

فإن لم يتفق أطراف التحكيم على المدة الواجب إصدار الحكم خلالها فيرجع إلى القاعدة التكميلية التي وضعها القانون، بأن حدد المدة بإثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، حيث تبدأ الإجراءات من تاريخ قبول هيئة التحكيم لمهمة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد أخر لبدء إجراءات التحكيم.

و إذا صدر حكم التحكيم خلال المدة المحددة إتفاقياً أو قانونياً فلا تثور أي مشكلة، و لكن قد لا يصدر الحكم خلال هذه المدة و تظهر الحاجة لمدّ الميعاد بسبب تعقد النزاع أو لعدم استيفاء إجراءات التحقيق أو لتأخر الخصوم في تقديم المستندات و مذكرات الدفاع أو لأي سبب أخر[1]، لذا يجوز لأي من طرفي التحكيم إذا لم يصدر الحكم خلال الميعاد المحدد إتفاقياً أو قانونياً أن يطلب من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تصدر أمراً لتحديد ميعاد إضافي، و ليس هناك قيد على حريتهما في المدّ سواء من حيث المدة أم من حيث عدد المرات، و لكن يبقى للمحكمة أن تتأكد أن طلب التمديد قد بني على أسباب تستدعي هذا التمديد و أن يكون هذا التمديد من شأنه أن يتفق و حسن سير التحكيم، كما يكون للطرفين الاتفاق على وقف الميعاد فترة من الزمن، كما يكون لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة إنهاء إجراءات التحكيم بسبب عدم صدور الحكم خلال المدة المتفق عليها، و عندئذ يكون لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة المختصة و رفع دعوى إليها.

و يكون لهيئة التحكيم تمديد الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة أشهر سواء كان الميعاد محدداً إتفاقياً أم قانونيا، و يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها في

---

[1]- أبو العلا علي أبو العلا و أحمد الجداوي، المحكمون، مركز حقوق عين شمس، بدون دار وسنة نشر، ص107 .

القضية خلال ثلاثة أشهر من حجز القضية للحكم، و يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة لذلك.

و إذا انقضى الميعاد الأصلي أو الممتد باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة أو هيئة التحكيم ولم يتقدم أي من الطرفين بطلب لتمديد هذا الميعاد، فنكون هنا أمام فرضين :

الفــرض الأول: أن يستمر الطرفان في موالاة الخصومة دون تحفظ أو احتجاج رغم انقضاء الميعاد، و يمكن اعتبار إستمرارهما في إجراءات التحكيم بمثابة اتفاق ضـــمني على مدّ الميعاد، لان للطرفين الحق في مدّ الميعاد حتى بعد استنفاذ هيئة التحكيم صلاحيتها في المدّ دون قيد أو شرط [1].

الفــرض الثاني: إذا أمتنع إحداهما عن موالاة إجراءات التحكيم، ولم يتقدم هذا الطــرف بطلب إلى المحكمة المختصة بطلب لإنهاء الإجراءات، فيكون لخصمه أن يطلـــب من المحكمة تحديد ميعاد إضافي، وإذا وقف الطرف الثاني موقف سلبي فلم يتقدم بهذا الطلب في وقت معقول فإن اتفاق التحكيم يعتبر منقضياً باتفاق ضمني بين الإطـــراف [2]، و أي حكـــم تصدره هيئة التحكيم بعد ذلك يكون عرضه للفسخ طبقاً للمادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني.

2- أن يكون الحكم مسبباً و يتضمن منطوقة: تنص المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية على ضرورة بيان أسباب الحكم القضائي و منطوقة.

في حين أن قانون التحكيم الفلسطيني قد نص في الفقرة الأولى من المادة (38) على وجوب ذكر أسباب و منطوق الحكم الصادر عن هيئة التحكيم [3].

---

[1] - تمييز حقوق(53/98)، مجلة نقابة المحامين، 1953، عدد 9، ص 478. راجع ايضاً تمييز حقوق (63/378)، 1964، ص 237، وتمييز حقوق (65/312)، 1966، ص 487. قمنا بالإستعانه بأحكام محكمة التمييز الأردنية في قراراتها قبل عام 1967، وذلك بسبب عدم وجود مجلة فلسطينية متخصصة بنشر أحكام المحاكم الفلسطينية .

[2] - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 681.

[3] تنقسم التشريعات بالنسبة لتسبيب الحكم التحكيمي إلى قسمين، تشريعات لا تلزم المحكم بذكر أسباب الحكم منها القانون الإنجليزي و الأردني و المصري، وتشريعات تلزم المحكم بذكر أسباب الحكم منها القانون الفرنسي والقانون الفلسطيني، راجع يعقوب صرخوا، مرجع سابق،ص 32.

و يقصـــد بتسبيب الحكم بيان الأدلة الواقعية و القانونية التي بنى عليها المحكم حكمه[1].

ويقصــــد بالأدلة الواقعية بيان الأسباب التي يستند إليها المحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة أو الوقائع الأساسية للحكم [2] و من الأوراق و المستندات التي يقدمها الأطراف إلى هيئة التحكيم.

أمـــا الأدلـــة القانونية فهي بيان القاعدة القانونية أو المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقاً له، و يشتمل على الحجج القانونية التي يستند إليها الحكم [3].

و يجـــب أن يـــتم التعبير عن هذه الأدلة واقعية كانت أم قانونية، بإيجاز و لو كانـــت بطـــريقة ضمنية، و أن تكون ملائمة و خالية من التناقض، و أن تكون على علاقة منطقية بالحكم [4].

و تسبيب الأحكام يهدف إلى تحقيق مجموعة من الغايات منها:

أ- يدفـــع القاضي أو المحكم إلى التفكير و التروي في الحكم قبل إصداره، حيث يعتني بحكمه و يقيمه على أساس واقعي وقانوني سليم.

ب- تســـبيب الحكـــم يمكـــن من مراقبة أحكام التحكيم قبل الأمر بتنفيذها أو عند الطعن فيها [5].

ت- بـــث الـــثقة و الطمأنينة في نفوس المتخاصمين، فيعرف كل طرف على أي أســـاس صدر الحكم، و إذا وجد سبب من أسباب الطعن استخدم حقه بالطعن في الحكم [6].

---

[1] -أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981،ص 545. راجع أيضا أحمد المومني، مرجع سابق، ص 320. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأه المعارف، الإسكندرية، 1985 .ص 169،. ويعقوب صرخوا، مرجع سابق، ص 32 .

[2] – عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج2، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 765، و أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 698 .

[3] – عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 765، راجع أيضا أحمد المومني، مرجع سابق، ص 322.

[4] – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 188 .

[5] -يعقوب صرخو، مرجع سابق، ص 33 .

[6] – أحمد صاوي، مرجع سابق، ص 545 .

ث- عدم الإخلال بحقوق الدفاع للأطراف [1].

لقد أوجب قانون التحكيم الفلسطيني تسبيب حكم التحكيم حتى لو كان قد صدر بشروط التسوية المتفق عليها من الطرفين عملاً بالمادة (37) من قانون التحكيم التي نصت على (إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية النزاع فعندئذ على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المتفق عليها واعتبارها قراراً صادراً عنها)، وفقاً لهذه المادة فالحكم يعتبر صادراً عن هيئة التحكيم و تخضع للشروط التي حددها القانون من بينها التسبيب، في حين أن قانون التحكيم الأردني جعل الحكم الصادر عن المحكم بشرط التسوية المتفق عليها من الطرفين استثناءاً على وجوب التسبيب حيث نصت المادة (39) من القانون السابق على أنه (إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شرط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، و يكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة التنفيذ).

لذا يرى الباحث أن موقف المشرع الفلسطيني يجب أن يأخذ على نحو ما أتجه له القانون الأردني، إذ أنه ليس من موجب لتسبيب حكم التحكيم في هذه الحالة، إذ يكفي أن يثبت في الحكم شروط التسوية المتفق عليها بين الأطراف ليكون حكمه قابلاً للتنفيذ.

لذا يجب أن يكون الحكم الصادر عن المحكم مسبباً و مبني على أسباب قانونية و واقعية، فإذا لم يكن الحكم مسبباً أو مبني على أسباب غير صحيحة و غير متفق مع النصوص القانونية فلا يعتد به و يعيب الحكم [2]، إذ يجعله عرضه للطعن به وفقا لنص المادة(175) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني حيث نصت على أن (القصور في أسباب الحكم الواقعية... يترتب عليه البطلان)، وبطلان الحكم هي أحد الأسباب التي يبنى عليها أحد الطرفين طعنه في حكم التحكيم وفقاً لنص

---

[1] - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 169، راجع أيضا أبو العلا و أحمد الجداوي، مرجع سابق، ص109 .

[2] - و يرى الفقيه (sammartano) أن الأسباب مهمة في الحكم، فقلة الأسباب هي إهمال للحكم من جانب المحكم، و الأحكام المتناقضة عندما لا تسمح بالفهم الكافي للأسباب التي بني عليها الحكم تساوي النقص في الأسباب .
Maura Rublino-sammartano, op.cit.p777

المــادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني، إذ أنه من بين أسباب الطعن في الحكم وقوع بطلان في حكم التحكيم.

وبالنســبة لمــنطوق حكــم التحكيم، فالمادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني توجب أن يشمل حكم التحكيم على منطوقة.

ويقصــد بالمنطوق نص ما قضت به هيئة التحكيم في الطلبات الموضوعية و الإجرائــية التي طرحت عليها للحكم فيها [1]، و عرّف فقه المرافعات منطوق الحكم بأنــه الجزء النهائي من الحكم و الذي تحسم فيه المحكمة النزاع و تؤكد به الحقوق [2] و تقــرر هيئة التحكيم في المنطوق نتيجة فصلها في النزاع المعروض عليها و لمصــلحه مــن صدر الحكم و ما هي الالتزامات التي يرتبها الحكم على عاتق هذا الطــرف أو ذاك مــن مسؤوليات أو تعويضات أو فوائد و كيفية توزيع مصروفات ونفقات التحكيم و أتعاب المحكمين [3]، و حتى يعد منطوق الحكم مبنياً على أسبابه التــي يســتمد مــنها الحكم التحكيمي قيمته يجب توافر رباط منطقي بينهما فتناقض منطوق الحكم مع أسبابه يعد عيباً يصيب الحكم التحكيمي [4].

فمنطوق الحكم هو أهم أجزاء الحكم، فهو الذي يحوز الحجية و هو الذي يطعن بــه [5] و قضاء هيئة التحكيم يجب أن يرد في المنطوق، و لكن عدم دقة الصياغة أو تعــدد الطلــبات المرتبطة بعضها ببعض قد يؤدي إلى ورود بعض القضاء في الأسباب بأن يفصل في مسألة معينة بما يعد جزء من المنطوق و يعد مكملاً له رغم وجودة في أسباب الحكم، فالعبرة في معرفة ما حكم به و ما لم يحكم به إنما بالقول الفصــل فــي الدعــوى أياً كان موضع هذا القول سواء أكان في المنطوق أم في أسبابه[6].

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 189 .

[2]- خالد شهاب، الدفوع في قانون المرافعات، مركز الأبحاث والدراسات القانونية،ط 1، ص 346 .

[3] – مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص189.

[4] – أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 282. راجع أيضا نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق،ص 190 . وأحمد صاوي . مرجع سابق، ص 554.

[5] – أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 919 .

[6] – أحمد هندي، مرجع سابق، ص 920. راجع أيضا احمد أبوا الوفا، مرجع سابق . ص 352-355.

و يجــب أن يكون المنطوق واضحا وغير مبهم [1]، و يجب أن يكون حاسما، فالحكم ليس مجرد حث للأطراف على انتهاج سلوك معين في تنفيذ التزاماتهم [2].

و إذا خــلا الحكــم مــن المنطوق فيجعل الحكم باطلاً، أما إذا تناقضت أجزاء المنطوق مع بعضها البعض فتجعل الحكم التحكيمي معيباً، و يعتبر سبباً من أسباب إعادة النظر في الحكم التحكيمي.

3- أن يكــون موضــوع الــنزاع مــن المسائل الجائز التحكيم فيها: ليست جميع المنازعات يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، بل يجب أن يكون موضوع النزاع المتفق بشــأنه علــى التحكــيم من المنازعات التي تصح أن تكون محلاً للتحكيم بأن يجيز القانون التحكيم فيها [3].

ونصــت المــادة (2) مــن قانون التحكيم الفلسطيني على (مع مراعاة أحكام المــادة(4) مــن هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعييــن أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقــة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها).

و يلاحــظ من هذه المادة أنها تمنع الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق.

ونصت المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني على انه (لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية:

1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين.

2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً.

3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية).

و بالرجوع للمادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم التي صدرت تفصيلاً للــنص الســابق نجدهــا تنص على أن (لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق

---

1 – أحمد هندي، مرجع سابق، ص 920.

2 – مصلح الطراونة، مرجع سابق .ص 82.

3 – أحمد خليل، مرجع سابق، ص 29-33 . راجع أيضاً نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق . ص 73-79. و حفيظة السيد حاد، مرجع سابق، ص 131-156.

بالــنظام العــام والمســائل التي لا يجوز فيها الصلح قانونا كالعقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية، وكل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية كالطلاق والنسب والإرث والــنفقة، علــي أنه يجوز أن يكون موضوعا للتحكيم تقديرا لنفقة واجبة أو تقديرا لمهر أو أية دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية).

و مــن خــلال مــراجعة هذه النصوص نجد أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التالية:

1. المسائل المتعلقة بالنظام العام.
2. المســائل التــي لا يجــوز الصــلح فــيها قانوناً : مثل المسائل الجنائية و المــنازعات المتعلقة بالجنسية، فلا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح حيث نصت المادة (1841) من مجلة الأحكام العدلية على انه (يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس) فكل ما يعد مالاً بين الناس وصح التعامل به جاز به الصلح و بالتالي جاز به التحكيم.
3. المســائل المــتعلقة بالأحوال الشخصية : مثل النسب و الطلاق و الإرث و النفقة، على أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقديراً لنفقة تكون واجبة أو تقديــراً للمهــر، أو أي دعوى مالية ناشئة عن أي قضية من قضايا الأحوال الشخصية.

والواقــع أنه يكفي القول بعدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، نظــراً لأن المســائل التي لا يجوز الصلح فيها و مسائل الأحوال الشخصية يغلب عليها طابع النظام العام.

ولكــن مفهوم النظام العام مفهوم فضفاض و واسع و ترك الأمور بدون تحديد يحد من إرادة الأشخاص و إرادة المحكم.

فلكــل شــخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق، الحق في اللجوء إلى التحكيم في المسائل الجائز الصلح فيها و المتعلقة بالأموال، و لــيس مــن قــيد على حريته سوى المسائل المتعلقة بالنظام العام، فمعظم العلاقات العقديــة و غير العقدية وخاصة في مجالات القانون المدني و القانون التجاري تثير تطبــيق قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، فلو أخذ بهذا القول على إطلاقه لأدى إلى

استثناء عدد كبير من العلاقات القائمة بين الأشخاص من التحكيم، فعقد البيع يخرج عـن التحكـيم لأنـه يثير قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، وكذلك قواعد المسؤولية التقصيرية فهي تتضمن قواعد أمرة تتعلق بالنظام العام.

كذلك الأمر بالنسبة للمحكم، سواء كان مفوضاً بالتحكيم بالقانون أم بالصلح، فهو ملزم بتطبيق القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، فهل يرفع المحكم يده عن القضية لكونها غير قابلة للتحكيم لأنه اضطر إلى تطبيق قاعدة آمرة من قواعد النظام العام، أو واجه أثناء النظر في لقضية قاعدة متعلقة بالنظام العام؟

فالمحكم أساساً ملزم بتطبيق القواعد المتعلقة بالنظام العام، و مسألة النظام العام و القابلية للتحكيم يجب أن ينظر لها من زاوية وظيفة الدولة القضائية، أي أن قواعد الـنظام العـام في مجال هذه الوظيفة تمنع اللجوء إلى التحكيم، لأن التحكيم اعتداء على الوظيفة القضائية في الدولة.

لذا فمعرفة أن هذا النزاع يقبل التحكيم أم لا، تكون بطرح السؤال التالي : هل الـنظام العـام يجـيز للأفـراد اللجـوء إلى جهة أخرى غير جهة القضاء لحسم منازعاتهم؟ إذا كانت الإجابة نعم تكون المسألة قابلة للتحكيم، و إذا كانت الإجابة لا تكون المسألة غير قابلة للتحكيم [1].

وجعـل المشـرع الفلسطيني حكم التحكيم الفاصل في موضوع نزاع لا يجوز التحكيم فيه سبباً من أسباب فسخ الحكم (م 43 قانون التحكيم)، و تقضي به المحكم من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب الخصوم.

4 – أن يحوز حكم التحكيم على حجية الأمر المقضي به: أن حجية الأمر المقضي به أحد الآثار الهامة التي تترتب على الأحكام، و يقصد بحجية الأمر المقضي به أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة، بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة، و يتضـمن قريـنة لا تقـبل الدلـيل العكسـي على أنه قد صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، و أن ما قضي به هو الحق بعينه من حيث الموضوع [2].

---

[1] – مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص96.

[2] – خالد شهاب، مرجع سابق، ص 344 . راجع أيضاً عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين و إشكالياتها محليا ودولياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 41 . و أحمد المومني، مرجع سابق، ص 328.

وكمـــا يكون للحكم التمسك بالنتائج المتمخضة عنه لصالح شخص ضد شخص أخـــر، و عدم جواز طرح النزاع الذي صدر فيه الحكم مرة ثانية أمام القضاء سواء القضاء النظامي أم قضاء التحكيم [1].

ولحجية الأمر المقضي به أثرين مهمين و هما:

ا   لأثـــر الأول) اثر سلبي: وهو عدم جواز إعادة النظر في الدعوى، فلا يجوز رفـــع دعـــوى مـــرة أخرى بعد الفصل فيها [2]، فمن أجل وضع حدّ للخصومات و المـــنازعات و الحيلولة دون تأبيدها و تحقيق الاستقرار للحقوق و المراكز القانونية للأفراد، كما يؤدي إلى تفادي التعارض بين الأحكام [3].

فحجـــية الأمر المقضي به من النظام العام و لا يجوز المساس بها، و للمحكمة أن تأمـــر برد الدعوى التي ترفع في ذات موضوع النزاع محلاً و سبباً، و بين ذات الخصوم لسبق الفصل فيها، حيث نصت المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4)لسنة 2001 [4]على ما يلي (1-الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه مـــن الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هـــذه الحجـــية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً2- تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).

إلا أن هذا الأثر السلبي لا يعني عدم المساس نهائياً بالحكم، حيث أن مقتضيات العدالـــة توجب السماح لكل من صدر عليه حكم و يراه مشوباً بعيب من العيوب أن يلجأ للطرق التي حددها القانون للطعن في الحكم [5].

الأثـــر الثانـــي) أثر إيجابي: احترام مضمون الحكم في أي دعوى مختلفة تثور فـــيها المســـألة التـــي فصل فيها الحكم، فيجب على القاضي احترام ما قرره الحكم

---

1 -مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 127 .

2 - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 924 . راجع أيضا أحمد المومني، مرجع سابق، ص 328 . و عادل خير، مرجع سابق، ص 41 .

3 - عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 785.

4- منشور في الوقائع الفلسطينية السنة 8،العدد 2001/9/5,2001,38 .

5 - المرجع السابق، ص 786.

السابق، كما أن للمحكوم له التمسك بهذا الحكم و التمتع بمزاياه، و لأي من الخصوم أن يدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها [1].

ويجب التفرقة بين حجية الأمر المقضي به و قوة الأمر المقضي به، فحكم التحكيم له حجية الأمر المقضي به منذ صدوره أو منذ إطفاء الصيغة التنفيذية عليه، أما قوة الأمر المقضي به فلا تثبت للحكم إلا إذا كان لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية إما لفوات مواعيد الطعن أو برفض الطعن أو عدم قبوله.

لذا فالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به يكون حائز على حجية الأمر المقضي به، و العكس غير صحيح، فالحكم قد يكون حائزاً للحجية دون القوة، إذا كان قطعياً قابلاً للطعن بالطرق العادية [2].

وحجية الأمر المقضي به مرتبطة بالصفة القطعية و النهائية للحكم، فحكم التحكيم لا يحوز الحجية إلا إذا تضمن قضاءاً قطعياً وحكماً نهائياً في أساس الخصومة أو أي نقطة من نقاط النزاع، و الذي يحوز الحجية من الحكم القطعي هو منطوق الحكم و الأسباب المكملة للمنطوق [3].

وبالرجوع إلى موقف قانون التحكيم الفلسطيني من حجية حكم التحكيم، نجد انه لم يتضمن نصاً صريحا يقر بهذه الحجية، بخلاف قانون التحكيم الأردني الذي أورد نصاً واضحا يؤكد فيه تمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به، حيث نصت المادة (52) من القانون السابق على أنه (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به و تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه).

في حين أن قانون التحكيم الفلسطيني قد اكتفى بتنظيم الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه في المادة (47) من القانون حيث نصت على أنه (يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية).

1 – أحمد هندي، مرجع سابق . ص 924 . راجع أيضاً أحمد شهاب، مرجع سابق، ص 346.

2 – عوض الزعبي،مرجع سابق،ص 788، راجع أيضاً أحمد المومني، مرجع سابق، ص 328 .ومصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 129 .

3 – أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 709 .

و باستقراء النص السابق نجد أن المشرع الفلسطيني قد اعتبر تصديق حكم التحكيم شـــرطاً لازماً للاعتراف به تمهيداً لتنفيذه، في حين فرق المشرع الأردني بين حجية الأمر المقضي به أو ما يطلق عليه (الاعتراف بحكم التحكيم) و بين القوة التنفيذية لحكم التحكيم.

لذا فإننا نرى أن موقف المشرع الفلسطيني يشوبه اللبس في هذا المجال، حيث أن مـــرحلة الاعـــتراف بحكم التحكيم تكون سابقة على مرحلة التنفيذ، بل و تعد شـــرطاً لتنفـــيذه، حيث أن الحكم يحوز الحجية و لا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر الحكم بشأنه أمام أي جهة قضائية شأنه شأن الحكم الصادر عن القضاء، لذا فالقوة التنفيذية للحكم أو تنفيذ الحكم ليس من قبيل الأعمال القضائية، كونه لا يتم الفصل في موضوع النزاع بل يقتصر على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم [1].

مـــع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بالرأي القائل أن التحكيم قضاء، و أن المحكـــم قاضـــي و أن ما يصدره يعتبر حكماً بالمعنى الدقيق له نفس أثار الحكم القضـــائي و يتسم بنفس صفاته، فعمل المحكم هو عمل قضائي و ينطبق عليه نص المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني.

لذا فالفهم الظاهر للنص الذي يؤدي إلى القول أن حكم التحكيم لا يكتسب حجية الأمر المقضي به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه إلا من تاريخ تصديق الحكم من قبل المحكمة المختصة غير صحيح لان النص تناول القوة التنفيذية لحكم التحكيم و ليس حجـــية الحكم، فالحجية تثبت للأحكام القطعية الموضوعية سواء كانت أحكام ابتدائية أم نهائـــية، لـــذا فالحكم يكتسب حجية الأمر المقضي به منذ صدوره، بينما لا يتمتع الحكم بالقوة التنفيذية إلا إذا كان نهائياً.

ومـــن أجل إزالة هذا اللبس فإني أقترح إضافة فقرة جديدة إلى المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني بحيث يصبح النص كالآتي (1- لقرار التحكيم منذ صدوره حجـــية الشيء المقضي به بالنسبة للنزاع الذي يفصل فيه. 2- يكون لقرار التحكيم

---

[1] - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 210-213 . راجع أيضاً أحمد المومني، مرجع سابق، ص 325-328، و عادل خير، مرجع سابق، ص 41-43 .

بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية).

5 - أن يكـــون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ: إذا صدر حكم التحكيم قطعيا و حاز حجـــية الأمر المقضي، فانه يكون ملزما لأطرافه ما لم ينجح أحدهم بالطعن به بأحد طـــرق الطعـــن القانونية، و يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه إمكانية تنفيذه طالمـــا كان صالحاً للتنفيذ، و هذه الإمكانية تسمى القوة التنفيذية للحكم أو الحق في تنفـــيذه، و ذلك على أساس أن حكم التحكيم يشكل سنداً تنفيذياً يعطي بتوافره للدائن الحق في التنفيذ الجبري [1]، فإذا رفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه بتطبيق الحكم و تنفـــيذه طواعـــية (التنفيذ الاختياري)، فللطرف الثاني أن يلجأ لاتخاذ إجراء قانوني بالحصول على حكم من المحكمة بإلزام المدعى عليه بتنفيذ الحكم (التنفيذ الجبري).

وبالـــرجوع إلى نص المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني نجد أن حكم التحكـــيم يـــتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن المحكمة، فإذا انقضت المدة المحددة قانوناً للطعن في حكم التحكيم تصدر المحكمة المختصة بـــناء علـــى طلب أحد الأطراف قراراً بتصديق الحكم و إكسابه الصيغة التنفيذية و يكـــون قرار المحكمة نهائيا و ينفذ بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم (م 45 من قانون التحكيم).

لـــذا فـــإن الأمـــر بتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره يكون الوسيلة القانونية التي حددهـــا المشرع لإزالة الشرط الواقف الذي يمنع إعمال فعالية القوة التنفيذية الكامنة في حكم التحكيم منذ صدوره [2].

بقـــي أن نشير إلى أن طلب الأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم هو أداة السلطة القضائية لفرض الرقابة القضائية اللاحقة على حكم التحكيم.

ولم يشترط المشرع إيداع الحكم في قلم المحكمة، و لم ينص على جواز الطعن فـــي حكـــم التحكيم بالاعتراض أو الاستئناف أو النقض، بل ترك أمر التصرف في

---

[1] مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 129. راجع أيضا احمد أبو الوفا، تكييف وظيفة المحكم، ص 899.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 215.

هـذا الحكـم من حيث مراجعة المحكمة له لأمر أطراف النزاع، فيكون للمحكمة عـندئذ الحق في فسخ الحكم في حالات معينة نص عليها القانون، و يكون لها أيضاً الحـق في إعادة الحكم إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر فيه إذا توافرت أحد الأسباب الموجبة لإعادة الحكم، أو تصديق الحكم و أن تأمر بتنفيذه.

2-2 فسخ حكم التحكيم.

أحـاول مـن خلال هذا المبحث بيان المقصود بفسخ حكم التحكيم، و بيان ما يقصـده الشـارع مـن الرقابة عن طريق الفسخ، فهناك أسباب و مبررات دفعت المشرع الفلسطيني إلى سلوك هذا الطريق من طرق الرقابة، بحيث يؤدي الأخذ بها إلى تحقيق الهدف الذي سعى إليه.

وعلـى هـذا ينقسـم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نبحث في المطلب الأول ماهية فسخ حكم التحكيم، و في المطلب الثاني أسباب فسخ حكم التحكيم، أما المطلب الثالـث فنخصصـه للبحث في طلب فسخ حكم التحكيم،في حين نخصص المطلب الأخـير للموازنـة بيـن دعوى الفسخ في القانون الفلسطيني و دعوى البطلان في القانون الأردني.

1-2-2 ماهية فسخ حكم التحكيم .

ترتبط كلمة الفسخ بإحدى مسألتين : فسخ العقد و فسخ الحكم.

أمـا فسـخ العقـد فهو طريق لإنهاء العقد الصحيح نهاية مبتسرة، و هو حل لارتـباط العقد[1]، و يتم إيقاعه باتفاق المتعاقدين، أو بلجوء إحداهما إلى القضاء و استصدار حكم بفسخ العقد، أو بالإرادة المنفردة لإحدهما إذا نص القانون على ذلك أو أجازه العقد نفسه [2].

أمـا فسـخ الحكم فهو القرار الذي تصدره محكمة الإستئناف إذا و صلت إلى نتـيجة تخـالف ما وصلت إليه محكمة الدرجة الأولى المطعون في حكمها، بحيث يحمـل الفسـخ معـنى إلغاء هذا الحكم، و بالتالي إعطاء محكمة الإستئناف مبرراً

---

1 -أبن نجيم، الأشباة والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1980، ص 338 .

2 – الزركشي، المنثور في القواعد،دار الكتب العلمية، بيروت،ج2،ط1، 2000، ص 169.

لإصدار حكم مناقض له، أو إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لإصدار حكم يخالف حكمها المفسوخ [1].

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني، نجد أن الفقرة الثالثة من المادة (45) تنص على أنه (إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائماً أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة).

لذا نجد أن قانون التحكيم لم يعط للمحكمة المختصة بطلب الفسخ الحق في إصدار قرار يحل محل حكم التحكيم، حيث أن المحكمة لا تملك مثل هذا الحق، فدورها يقتصر على فسخ حكم التحكيم، و دور المحكمة هنا يختلف عن دور محكمة الإستئناف بالنسبة لأحكام محكمة الدرجة الأولى، حيث أن محكمة الإستئناف ملتزمة بمعيار عليها مراعاته لتأييد الحكم أمامها و هو موافقته للأصول و القانون، في حين أن المحكمة المختصة بنظر الطعن بدعوى الفسخ في حكم التحكيم تفسخ الحكم بالاستناد إلى أحد الأسباب المحددة في المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني أو بعضها حصراً، أما إذا تبين لها أن هناك مخالفة أخرى سواء أصولية أم قانونية فعليها إعادة الحكم إلى هيئة التحكيم لتدارك ذلك و إعادة النظر فيه [2] كما يقترب دور المحكمة المختصة من دور محكمة النقض، من حيث اقتصار صلاحياتها على

3- نصت المادة [223] من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على([1] تقرر المحكمة قبول الاستئناف شكلاً إذا استوفى الاستئناف شروطه القانونية، ثم تنظر في الموضوع، ولها أن تقضي بتأييده مع بيان الأسباب. [2] لمحكمة الاستئناف أن تلغي الحكم المستأنف أ وان تعدله أو تصدر حكماً جديداً طبقا لقانون البينات. [3] إذا ألغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لأي سبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها) . ونصت المادة (350) من أصول المحاكمات الحقوقية الملغي لسنة 1938 على (*للمحكمة الإستئنافيه أن تصدر أي حكم أو أمر كان من الواجب أن يصدر، و لها أن تقرّ الأمر أو القرار أو أن تفسخه و توعز بإجراء محاكمة جديدة ...) ورد هذا القانون في الملحق رقم 2، العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية في 31كانون الثاني 1938، نقلاً عن مجموعة القوانين الفلسطينية ج5.*

2 – أحمد المومني، مرجع سابق، ص 350.

إلغــاء حكم التحكيم من حيث عدم جواز الإلغاء إلا في حالات محددة بالقانون على سبيل الحصر [1].

ونجــد أيضـــا من خلال استقراء نصوص قانون التحكيم أن المشرع لم يقصد اســتخدام مصــطلح (الفســخ) للدلالة على فسخ اتفاق التحكيم باعتباره عقداً، بل اســتخدمه للدلالــة على إلغاء حكم التحكيم من قبل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع و التي تنظر في طلب الفسخ إذا وجد سببه.

ومــن خلال نص المادة (43) نجد أن قانون التحكيم الفلسطيني قد نظم دعوى الفسخ لحكمة، حيث أن المتمعن في الحالات التي نظمتها المادة، يجد أن المحكم في حــال فقدان أهليته يكون غير صالح للبت في النزاع، كما أنه في حال فقدان أهلية أحــد أطــراف النزاع فإنه لا يمكن الاطمئنان إلى إرادته في اللجوء إلى التحكيم أو اختــيار المحكــم، كما نجد أن المحكم لا يتمتع بأي صفة للبت في النزاع في حال بطــلان اتفــاق التحكــيم أو سقوطه بانتهاء مدته أو خروج المحكم عن حدود اتفاق التحكيم و غيرها.

فالحكمــة مــن الفســخ في معظم هذه الحالات هي امتداد لاحترام إرادة طرفي النزاع و رغبتهما في فض نزاعهما عن طريق التحكيم [2]، حيث أن صدور الحكم من شخص لا يتمتع بأي صفة للبت في النزاع يشكل خروجاً على إرادة الطرفين، و كمــا أن صــدور الحكم من محكم فاقد الأهلية يعني صدوره من شخص غير قادر علــى الفصــل فــي النزاع فيكون احتمال الخطأ في حكمه كبير جداً، لذا كان من الضــروري النص على الفسخ حتى نضمن صحة الحكم التحكيمي و عدم ضياع و إهدار الحقوق ، و من أجل تحقيق العدالة ؛ إذ إن المحكم سيكون متمتعاً بالاستقلالية و الموضوعية و الحياد إضافة إلى التجربة و الخبرة اللازمة لتحقيق العدالة.

2-2-2 أسباب فسخ حكم التحكيم.

---

[1] – حفــيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 239 . راجع قريباً من هذا المعنى محمد نور شحادة، مرجع سابق، ص 302.

[2] – احمد المومني، مرجع سابق، ص 348 .

تنص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي:(يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية:

1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً.

2- إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم.

3- مخالفته للنظام العام في فلسطين.

4- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته.

5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه.

6- إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

7- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع).

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة (45) من القانون السابق على أنه (إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائما أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة).

ومن خلال استقراء هذه النصوص نلاحظ أن المشرع حظر على المحكمة الحكم بالفسخ إلا بالاستناد إلى مبدأ المطالبة القضائية التي يقوم بها أحد طرفي التحكيم بالاستناد لأي سبب من الأسباب التي عددتها المادة (43) من قانون

التحكيم، بحيث يكون طلبه قائم على أسباب محدده حصراً، تنظر بها المحكمة لتحكم بالفسخ، أو تحكم بالفسخ من تلقاء نفسها إذا تعلق السبب بالنظام العام [1].

و الملاحظ أن المادة (43) قد عددت أسباب الفسخ على سبيل الحصر، إذ لا يجوز للمحكمة أن تفسخ الحكم إلا بالاستناد إلى إحداها.

و يمكننا تقسيم الأسباب التي جاءت بها المادة (43) إلى المجموعات التالية :

1- أسباب تتعلق باتفاق التحكيم.

2- أسباب تتعلق بالأهلية.

3- أسباب تتعلق بعدم احترام المحكم لإرادة الأطراف

4- أسباب تتعلق بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم .

5- السبب المتعلق بمخالفة النظام العام في فلسطين.

1-2-2-2 الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم.

نصت على هذه الأسباب الفقرة الرابعة من المادة (43)من قانون التحكيم الفلسطيني و هي (بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته).

والأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم توجد قبل صدور حكم التحكيم المطعون فيه و لا يعتبر عيب ذاتي في الحكم، بل هي في مجملها ترتبط بالأساس الإتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم بصرف النظر عن الشكل الذي يتم فيه الاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة [2]، وتسمح هذه الأسباب أيضاً بالتحقق من انعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم بشكل سليم، حيث أن القضاء هو المختص أصلاً بنظر النزاع، و لا ينتزع منه هذا الاختصاص إلا اتفاق تحكيم سليم، فلو قام المحكم بالفصل في الموضوع المعروض عليه دون وجود اتفاق على التحكيم أو بناء على

---

[1] - ياسر جميل الور، بحث بعنوان الحالات الخاصة بفسخ قرار المحكمين، مجلة نقابة المحامين الأردنية، عمان،العدد6، السنة 46، 1998، ص1841، حيث يرى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالفسخ من تلقاء نفسها بالاستناد إلى سبب لم يثير أحد الخصوم في طلبه إلا إذا تعلق هذا السبب بالنظام العام .

[2] - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 262.

اتفاق تحكيم باطل أو انقضى بانتهاء مدته، فإن الأساس الإتفاقي لاختصاص المحكم هو الذي ينعدم [1].

و لأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم هي:

1) بطلان اتفاق التحكيم:إن اتفاق التحكيم كأي عقد من العقود يتم بالإيجاب و القبول و حتى يرتب هذا الاتفاق أثاره لا بد و أن يكون قد انعقد صحيحا، لذا لابد من توافر أركان الاتفاق على التحكيم التي يترتب على تخلف أي منها بطلان الاتفاق، و هذه الأركان هي أركان موضوعية و تتمثل في (الرضا و المحل و السبب) و يضاف لها شرط شكلي و هو الكتابة.

وقبل البحث في هذه الأركان لا بد من الإشارة إلى أن البطلان الذي يرد على اتفاق التحكيم يرد مستقلاً دون العقد الأصلي، الذي وجد اتفاق التحكيم لحل النزاع الناشئ عنه، و هذا الأمر واضح حسب نص الفقرة الرابعة من المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث أنها تتحدث عن بطلان اتفاق التحكيم، فموضوع العقد الأصلي منفصل و مستقل تماما عن موضوع الاتفاق على التحكيم الذي يضاف إليه، كعقد البيع أو الإيجار، و اختلاف موضوع العقدين يجعل كلاً منهما عقداً مستقلاً و منفصلاً عن الأخر، حتى و إن تضمنتهما وثيقة واحدة [2]، و هذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث جاء فيها (يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلاً و لا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه).

أولاً : الأركان الموضوعية :-

1) الرضا : اتفاق التحكيم كأي اتفاق أو عقد قوامة الإرادة، فإذا انعدمت هذه الإرادة كان العقد باطلاً بل معدوماً[3].

فيجب التأكد من وجود اتفاق تحكيم سليم و العلة في ذلك تتمثل في الأثر الجوهري الذي يترتب على وجود هذا الاتفاق، ألا و هو سلب اختصاص القضاء العادي لصالح قضاء خاص و هو التحكيم [1].

---

[1] – حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 115. راجع قريب من هذا المعنى محمد التحيوي، أركان الإتفاق على التحكيم، دون دار وسنة نشر، ص 159.

[2] – مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 354 .

[3] – أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري و الإجباري، مرجع سابق،ص 54.

فالمقصـــود بالتراضـــي هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخـــر و توافقهمـــا أي تطـــابق و توافق الإراديين على إحداث أثر قانوني، حيث عرفت مجله الأحكام العدلية العقد في المادة (103) على أنه (العقد التزام المتعاقدين و تعهدهمـــا أمـــراً و هو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)، كما نصت المادة (104) مـــن المجلـــة على أن (الانعقاد تعلق كل من الإيجاب بالقبول بالأخر على وجـــه مشـــروع يظهر أثره في متعلقهما)، فالعقد لا يتم إلا بتوافق الإيجاب بالقبول كمـــا أن الرضـــا لا يتحقق بمعناه القانوني إلا إذا اتجهت الإرادة إلى إحداث الآثار القانونـــية التي يرتبها التصرف، أي أن الاتفاق على التحكيم لا يقوم إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى فكرة التحكيم وكانت هذه الإرادة واضحة على وجه التحديد، لذا لا يكفـــي مجـــرد الاتفـــاق على عدم الالتجاء إلى القضاء للقول بوجود اتفاق على التحكـــيم، كمـــا أن اتفـــاق الأطراف على الاحتفاظ بحقهم في الالتجاء إلى القضاء العـــادي إن لم يقبلوا بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم لا يجعل من هذا الاتفاق اتفاقاً على التحكيم، و إنما يكون أقرب منه إلى التوفيق [2].

لـــذا يلـــزم التثبـــت مـــن وجود الإرادة الحقيقية للأطراف التي تتجه إلى نظام التحكـــيم، و لكـــن التثبـــت مـــن توافر هذه الإرادة الحقيقية يثير التساؤل في بعض الحالات :-

فقـــد تنشـــأ علاقة متصلة بين منشأتين ويجري العمل بينهما على النص على التحكـــيم فـــيما يـــبرمانه مـــن عقود، ثم يبرمان عقداً من النوع نفسه لا ينص على التحكيم، فهل يمكن أن يقال بوجود اتفاق ضمني بينهما على تواتر العمل بينهما على التحكـــيم ؟ أجـــازت محكمة استئناف باريس الاستناد إلى تواتر العمل بينهما للقول بوجـــود اتفاق ضمني عليه إلا إذا تبين من العقد الجديد أن الطرفين قد قصدا إسقاط ذكر التحكيم لانهما يريدان عدم اللجوء إليه [3].

---

1 – محمد التحيوي، مرجع سابق، ص 159.

2 – مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 388.

3 – استئناف باريس 1970/2/14– مجلة التحكيم –1970، ص 148، مشار إليه في مؤلف مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، مرجع سابق،ص 394.

وتعليقاً على هذا الحكم يرى البعض [1] أن هذا الحكم فيه قلباً للأوضاع تأباه الأصول العامة في التفسير، و كان الأولى القول برغبة المتعاقدين في عدم طرح المنازعات الناشئة عن هذا العقد للتحكيم ما لم يتبين من الظروف أن عدم الإشارة إلى التحكيم لم يكن أمراً مقصوداً.

ويرى البعض الأخر [2] انه لا يمكن الأخذ بما ذهبت إليه المحكمة لأن القانون يشترط أن تكون إرادة الأطراف صريحة في اختيار التحكيم لحل نزاعاتهم.

وفي حالة أخرى قد يتضمن عقد من عقود المدة مثل عقد الإيجار شرطاً على التحكيم، و بعد انتهاء مدة الإيجار يبقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة و لا يعترض المالك على ذلك، إذ يعد ذلك تجديداً لعقد الإيجار و لاتفاق التحكيم الذي يتضمنه [3]، فالتمديد لعقد الإيجار و اتفاق التحكيم تم باتفاق الطرفين.

وبالرجوع إلى نص المادة (104) من مجلة الأحكام العدلية، فلا بد من تطابق إرادة طرفي الاتفاق على التحكيم، فالإرادة المنفردة للالتجاء للتحكيم لا تكفي بل لا بد من وجود إراديين متطابقتين.

فتطابق الإراديين لا يثير أي مشكلة ما دام هناك وثيقة مكتوبة تسجل بها ما اتفق علية الطرفان، لكن الصعوبة تبرز في حالة ما أقتصر الأمر على المراسلات المتبادلة بين الطرفين كالرسائل و البرقيات، ففي هذه الحالة لا نكون أمام وثيقة جامعة لفحوى ما تم التوصل إليه بين الطرفين، بل يكون رضا كل طرف ثابتاً فيما يصدر عنه فقط من وثائق لذا لا بد من التوصل إلى أخر عرض مقدم من إحداهما، و يعتبر هنا بمثابة الإيجاب، و التأكد من صدور القبول من الطرف الأخر، و إذا تطابق الإيجاب مع القبول فنكون أمام اتفاق تحكيم.

والمقصود بالإيجاب هنا هو الإيجاب البات الذي يحتوي على العناصر الجوهرية للاتفاق المراد إبرامه، و هذه العناصر الجوهرية تتمثل في تنحية النزاع عن ولاية القضاء و إسناد الفصل فيه إلى هيئة التحكيم، و من جهة أخرى لا بد من

1 – المرجع السابق، ص 393.

2 – ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 219 .

3 – مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 394.

تحديد موضوع هذا النزاع، أما غير ذلك من العناصر التفصيلية كإجراءات التحكيم فلا تعد جوهرية، لان المشرع وضع حلاً لها في حال عدم الاتفاق عليها، و لكن إذا تضمنت المراسلة شرطاً للاتفاق على بعض هذه العناصر التفصيلية أو كلها، فنكون هنا أمام دعوه للاتفاق على التحكيم و ليس إيجاباً به.

و لا صـــعوبة في تعيين النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في الإيجاب بالنسبة لشرط التحكيم، لكون هذا الشرط مدرجاً في العقد الذي يكون شرط التحكيم بنداً من بـــنوده، و لكن في حالة مشارطة التحكيم التي تكون مستقلة عن العقد الأصلي الذي تنشـــأ عنه المنازعات محل التحكيم، فالتعبير عن الإرادة في مثل هذه الحالة لا يعد إيجاباً إلا إذا كان محدداً به النزاع محل التحكيم .

فالأصـــل أن يكون صاحب الرسالة (الموجب) غير ملزم بالبقاء على إيجابه ما دام الموجة إليه لم يقبله بعد، إلا إذا حدد الموجب للطرف الأخر ميعاداً للقبول أو أن يكون الميعاد مستفاداً من الظروف، فيكون صاحب الرسالة ملزم بالبقاء على إيجابه.

أمـــا القـــبول فيجـــب أن يصـــدر ممن وجه إليه الإيجاب، و يجب حتى يكون الإيجاب مطابقاً للقبول أن لا يتضمن القبول ما يزيد أو يقيد أو يعدل هذا الإيجاب[1].

2) **المحل:** يمكن تعريف المحل في العقد بأنه العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد[2].

فـــالمحل فـــي اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع الذي يراد حسمه عن طريق التحكيم بل من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

و يشـــترط فـــي المحـــل وفقاً للقواعد العامة أن يكون موجوداً وممكناً و قابلا للتعييـــن، كمـــا يجب أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه أي أن يكون مشروعاً، كما يشترط أيضا في محل الاتفاق على التحكيم أن يكون من المسائل التي يجوز التحكيم فيها.

3) **الســـبب:** يقصد بسبب العقد ما يدفع الشخص إلى التعاقد أي الدافع و الباعث إلى التعاقد [1]، أو الغرض المباشر المقصود من العقد [2].

---

1 – المرجع السابق، ص 395 و ما بعدها .

2 – أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2000، ط1، ص 193 .

و السبب في اتفاق التحكيم هو رغبة الأطراف في عدم طرح النزاع على القضاء العادي وجعل الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم .

ويجب أن يكون سبب اتفاق التحكيم مشروعاً ومباحاً أي لا يقصد به غرضاً منافياً للنظام العام، فليس من المتصور أن يكون السبب غير مشروع إلا إذا ثبت أن الغاية من اللجوء إلى التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق لو طرح النزاع على القضاء العادي، مما يشكل صورة من صور الغش نحو القانون من أجل الاستفادة من حرية الأطراف و حرية هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق، لذا فإن اتفاق التحكيم يبطل إذا خالف في سببه النظام العام و الآداب العامة، أو لم يكن مشروعاً [3].

ثانياً : الركن الشكلي (الكتابة) :-

تنص المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي(1- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل2- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً3- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة4- إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً5- يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه6- لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة).

حيث أن الغاية من اشتراط الكتابة هو التثبت من إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم قد اتجهت بالفعل إلى اللجوء إلى التحكيم كقضاء خاص للفصل في منازعاتهم [4] .

---

1 - المرجع السابق، ص 116.

2 - احمد المومني، مرجع سابق، ص 155.

3 - المرجع السابق، ص 155 .

4 - محمد التحيوي، المرجع السابق، ص 124.

و يـــثور التســـاؤل هنا : هل الكتابة في اتفاق التحكيم لازمه للانعقاد أم شرطاً للإثبات؟

نجد أن المشرع و إن أشترط الكتابة في اتفاق التحكيم، إلا أنه لم يستلزم شكلاً خاصاً للكتابة، فلم يشترط المشرع أن تكون الكتابة رسمية، و لا أن تصاغ بألفاظ أو عــبارات معينة، بل يمكن أن ترد في صورة شرط تحكيم يرد في العقد الأصلي، أو أن يكون اتفاق مستقل ينص فيه على التحكيم.

و بالنسبة للتوقيع فالمشرع لم يوجب توقيع الاتفاق إلا إذا كان على شكل مستند حـــرره الطـــرفان، و الأطراف هنا يقصد بهم الأطراف المحتكمون أنفسهم أو من يمثلهم.

كما أعتبر المشرع ما يتبادله الطرفان من رسائل و برقيات وغيرها من وسائل الاتصـــال المكـــتوبة بمـــثابة الاتفاق المكتوب، بشرط أن يتم تبادل هذه الوثائق بين الأطراف.

فالمشـــرع الفلسطيني لم يتبن موقفاً واضحاً من إشتراط شكل معين لكتابة اتفاق التحكيم، فلم ينص صراحة في نصوصه على ذلك:

لذا ذهب جانب من الفقه [1] إلى أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً، و أن الكـــتابة هنا للانعقاد و ليس للإثبات، حيث أن المشرع قد استبعد الشفوية في اتفاق التحكـــيم مهمـــا كان نوع النزاع مدنياً أو تجارياً، و يستند ذلك لكون اتفاق التحكيم يســـتند إلـــى الاختـــيار الحـــر من جانب المتخاصمين بسلوك طريق التحكيم لحل نـــزاعاتهم، و التـــنازل اختيارياً عن طريق التقاضي العادي، و هذا الاختيار يعني التـــنازل عن الحق بالحماية القضائية و هو اختيار خطير إذا أنكر الخصم قيام هذا الاتفاق المستند لحرية الأطراف.

و هـــذا الاتجاه ثابت في قانون التحكيم الفلسطيني الملغي رقم (9) لسنة 1926، حيـــث نـــص في المادة (2) على أنه (تعني عبارة اتفاق التحكيم الاتفاق التحريري

[1] – أحمد المومني، مرجع سابق، ص 124 .

المتضـــمن إحالـــة الخلافات التجارية الحالية أو المقبلة على التحكيم سواء أكان أسم هيئة التحكيم أو المحكم مذكوراً في الاتفاق أو لم يكن) [1].

وذهب جانب أخر[2] إلى أن الكتابة شرطاً للإثبات و ليس للانعقاد، فلم يشترط المشرع أن تكون الكتابة رسمية، ولم يشترط أيضا في عقد التحكيم شكلية معينة، لذا فـــإن إقـــرار الخصم بوجود اتفاق التحكيم يغني عن الكتابة كما هو الحال بالنسبة لليمين الحاسمة.

ونحن نرى أن الكتابة في اتفاق التحكيم يختلف حكمها باختلاف الحالة التي يرد بهـــا اتفـــاق التحكيم، فقد يرد الاتفاق بصورة مشارطة (وثيقة) تحكيم أو على شكل شرط (بند) تحكيمي. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (5) من قانون التحكيم الفلســطيني علـــى أنـــه (يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل).

أ- بالنسبة لمشارطة التحكيم : يرى الباحث أن الكتابة هي شرط للإثبات و ليس للانعقاد و ذلك لأن المشرع لو أراد أن تكون للانعقاد لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادة (54) من قانون العمل الفلسطيني فيما يـــتعلق باتفـــاق العمـــل الجماعي حيث نصت على أن (اتفاق العمل الجماعـــي اتفـــاق مكـــتوب باللغـــة العربـــية يـــبرمه طرفا المفاوضة الجماعـــية...). كما أن القانون يعتبر اتفاق التحكيم من العقود الرضائية الـــذي يكفـــي لانعقاده تطابق إراديين و هذا ما جاء في تعريفه لاتفاق التحكيم بأنه (اتفاق بين الطرفين)، فالكتابة التي يتطلبها القانون تكون لإثـــباته، والكتابة هنا ليس لها شكل واحد، فقد يثبت عقد التحكيم في صـــورة ســـند رســـمي كما لو تم بيدّ كاتب العدل (المادة 9 من قانون البينات)، أو سند عادي كما لو حرر العقد من نسختين أصليتين عليهما توقـــيع الطرفيـــن أو بصـــمتهما (المادة 15 قانون البينات)، أو

[1] – و جاء نفس النص في قانون التحكيم الأردني الملغي رقم (18) لسنة 1953 حيث نص في المادة (2) على (تعني عـــبارة اتفاق التحكيم الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان أسم هيئة التحكيم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أو لم يكن)

[2] – أحمد خليل، مرجع سابق . ص 35.

ورقـــة أخرى لها قيمة السند العادي من حيث الإثبات كالرسائل الموقع عليها (المادة 19 قانون البينات). كما يمكن أن يثبت عقد التحكيم أثناء سير الخصومة أمام القضاء النظامي و يثبت العقد في محضر الجلسة و يكون عقداً قضائياً يلتزم به الخصوم [1].

ب- وبالنســبة لشرط التحكيم : فالكتابة هنا شرطاً للانعقاد و ليس للإثبات، حيــث أن هذا الشرط يرد في العقد الأساسي كعقد البيع مثلاً، فيرد هذا الشــرط بين بنود عقد البيع، فالكتابة لصحة البند التحكيمي تنطبق على بــنود التحكــيم الواردة في كافة العقود حتى في العقود التجارية، دون الــنظر إلى كون الإثبات حر في المنازعات التجارية، حيث أن المسألة هنا ليست مسألة إثبات بل تتعلق بشرط مفروض لصحة البند التحكيمي. و يستوي أن يكون البند التحكيمي منصوص عليه في العقد الأصلي، أو يــرد فــيما يتبادله الطرفان من رسائل و برقيات و غيرها من وسائل الاتصــال المكتوبة، شريطة أن يرد بعبارة واضحة و مقروءة و موقعه ممن يجري التذرع به ضده [2].

2) ســقوط اتفــاق الحكــيم بانــتهاء المــدة: تنص المادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي (1- أ- على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خــلال المــيعاد الذي اتفق عليه الطرفان.ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر. 2- إذا لــم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي مــن طرفــي التحكــيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً لتحديد مــيعاد إضــافي أو لإنهــاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعــوى إلى المحكمة المختصة3- تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في موضوع

1- المرجع سابق، ص 35 و ما بعدها .

2- المرجع السابق، ص 43، هامش 2 .

الـــنزاع خـــلال ثلاثة أشهر من تاريخ حجز القضية للحكم، ويجوز للهيئة تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة إلى ذلك...).

وفقاً لهذه المادة يتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال المـــدة المعينة لإصداره، و إلا كان حكمها عرضه للفسخ طبقاً لنص المادة (4/43) من قانون التحكيم الفلسطيني، حيث أن المحكمين لم يعد لهم السلطة في الفصل في النزاع، حيث أن اتفاق التحكيم ينقضي بانقضاء هذه المدة، فلا يعقل أن يبقى قائماً و منتجاً لأثارة إلى ما لا نهاية [1].

وقـــد تناولـــنا موضـــوع المدة التي يجب صدور الحكم خلالها عند حديثنا عن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي [2].

وعلـــى الـــرغم أن تقريـــر هـــذه الحالة يتضمن حماية للأهداف التي يتوخاها الأطراف من اللجوء إلى التحكيم و خاصة ميزة السرعة، و لكن هذه الحماية ليست الهـــدف الرئيسي الذي أرادة المشرع، لان الهدف الرئيسي من وراء ذلك هو التأكد مـــن أن حكـــم التحكيم قد صدر خلال الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقياً، و التأكد من صلاحية هيئة التحكيم للبت في النزاع، إذ أن انتهاء الميعاد يعني انتهاء ولايتها على التحكيم.

وهـــناك حالـــة أخـــرى تستدعي الفسخ و تتعلق باتفاق التحكيم و خاصة بحالة بطـــلان اتفاق التحكيم وهي حالة تتمثل في عدم وجود اتفاق التحكيم، فيمكن الطعن في حكم التحكيم في هذه الحالة على أساس انعدام الرضا في اللجوء إلى التحكيم من جانـــب الطرف الذي يمارس حق الطعن [3]، و لكن إمكانية فسخ حكم التحكيم على أســـاس عـــدم وجـــود اتفـــاق على التحكيم، يتوقف على سلوك الخصوم أثناء سير خصـــومة التحكيم، فإذا شارك فيها دون تحفظ أو اعتراض على ولاية المحكم، فهذا

---

[1] – إدوارد عيد، مجموعة أصول المحاكمات و الإثبات والتنفيذ، ج 11، التحكيم 2، ص 401. راجع أيضاً حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 175.

[2] – راجع ص(51-53) من هذا البحث .

[3] – محمد نور شحاتة . مرجع سابق،.ص 306 .

السلوك يعادل المشارطة على التحكيم، و من ثم يجب رفض الطعن لأن سبب الطعن في حكم التحكيم على هذا الأساس لم يعد متوفراً [1].

2-2-2-2 الأسباب المتعلقة بالأهلية .

تنص الفقرة الأولى و الثانية من المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي (يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية:1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً2- إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم).

وتنص المادة (2) من القانون السابق على ما يلي (مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها).

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الفلسطيني قد عالج الأهلية لكل من المحتكمون و هيئة التحكيم أسوة بغيرة من التشريعات [2].

لذا فالبحث في الأهلية في حال عدم توافرها أو نقصها، باعتبارها سبباً من أسباب فسخ حكم التحكيم، يستلزم منا تقسيم بحثنا في الأهلية إلى جزئين، نبحث في الجزء الأول أهلية المحتكمين، ونبحث في الثاني أهلية هيئة التحكيم.

---

[1] - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 263. راجع أيضاً إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 395.

[2] - مثل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 م في المادة (2/أ/49) و المادة (15/أ)، وقانون التحكيم المصري رقم (27)لسنة 1994 في المادة (53/1/أ) و المادة(1/16)..

أولاً : أهلية المحتكمين :

يشترط القانون أن تتوافر في المحتكم الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان أحد المحتكمين فاقد الأهلية أو ناقصها وقت إبرام اتفاق التحكيم كان هذا الاتفاق باطلاً، و يرجع في تحديد أهلية المحتكم للقانون الذي يحكم أهليته[1].

ولقد أوجب المشرع الفلسطيني توافر أهلية التصرف في الحقوق، حتى يصح التعاقد، فاتفاق التحكيم ليس من عقود التبرع لذا فإن أهلية التبرع لا تلزم، و كذلك أهلية التقاضي [2]، و أوجب القانون كذلك أن يتمتع المحتكمون بالأهلية القانونية بالتصرف بالحقوق في جميع مراحل التحكيم ابتداءً من الاتفاق على التحكيم و توسطاً بإجراءاته و انتهاءً بالحكم الفاصل في النزاع، و يفهم ذلك من نص المادة (2) من قانون التحكيم الفلسطيني، حيث أن أحكام هذا القانون لا تسري إلا على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق، و عبارة (التحكيم) الواردة في هذه المادة تنسحب على كل مراحل العملية التحكيمية إبتداءاً من اتفاق التحكيم و مروراً بإجراءات التحكيم و إنتهاءً بالحكم، فإذا فقد أحد أطراف التحكيم أهليته في أي مرحلة من هذه المراحل وقبل صدور الحكم الفاصل في النزاع يجعل الحكم قابل للفسخ.

ونظراً لضرورة توافر أهلية التصرف في المحتكم، فلا يجوز للخاضع للولاية أو للوصاية أن يبرم اتفاقا على التحكيم[3]، و بالمقابل يكون لولية أن يتفق على التحكيم، و ليس من اللازم أن يكون مأذون له بذلك من المحكمة، و لكن عليه أن لا يسيء التصرّف إذ أن ولايته برمتها يمكن أن تُسلب من قبل المحكمة إن اقترنت بسوء التصرف أو أن يكون لجوء الولي إلى التحكيم فيه ضرر بيّنْ للقاصر [4]،أما الوصي فليس له الاتفاق على التحكيم إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة، و

---

[1] – بعض القوانين تخضع أهلية المحتكم لقانون الموطن كالقانون الإنجليزي، والبعض الآخر وهو الأغلب تخضع الأهلية لقانون الجنسية مثل القانون الأردني و الفلسطيني .

[2] – احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، مرجع سابق، ص 54. . راجع أيضاً أحمد المومني، مرجع سابق، ص 131.

[3] – راجع المادة (966) من مجلة الأحكام العدلية .

[4] – تمييز حقوق 54/65، مجلة نقابة المحامين، عدد 7،سنة 1954، ص 386.

إبـــرام اتفـــاق التحكـــيم قبل إشهار الإفلاس فعندئذ يكون الاتفاق نافذاً و يحل محل المفلس في إجراءات التحكيم وكيل التفليسة [1].

ثانياً : أهلية هيئة التحكيم :

تنص الفقرة الثانية من المادة (43) قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (يجوز لكـــل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة إذا كـــان قـــد أصـــاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم).

وتـــنص المادة (9) من القانون السابق على أنه (يجب أن يكون المحكمّ أهلاً للتصـــرفات القانونية، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره).

يتضـــح من خلال النصوص السابقة أن الأهلية التي يجب أن يتمتع بها المحكم هي ذاتها _ من حيث الأحكام _ التي يتمتع بها المحتكمين، مع مراعاة الاختلاف في طبيعة مهمة المحكم، فيجب أن يكون المحكم قد بلغ سن الرشد، و لا يجوز للصغير المـــأذون له بالاتجار أن يكون محكماً، و لا يجوز كذلك أن يكون المحكم محجوراً عليه بسبب الجنون أو السفه أو الغفلة عملاً بنص المادة (2/43) من قانون التحكيم الفلســـطيني، و لا يجـــوز كذلك أن يكون المحكم مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره. و لا يجوز أن يكون المحكم محروماً من حقوقه المدنية نتيجة الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلـــة بالشـــرف أو الأمانة كالسرقة أو النصب وخيانة الأمانة و التزوير و جرائم العرض بصفة عامة.

فـــالمحكم يجـــب أن يكون شخصاً طبيعياً، إذ لا يعقل أن يكون شخصاً معنوياً، إســـتناداً لمـــا ذكر، إضافة إلى ذلك فالمادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني عرفت المحكم بأنه (الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم)، أضف إلى ذلك فالمحكم يـــردّ لـــذات الأســـباب التي يردّ بها القاضي و هذه الأسباب لا تتوافر إلا للشخص الطبيعي دون المعنوي.

---

[1] -أحمد المومني، مرجع سابق، ص 147 .

ويجـب أن يتمـتع المحكـم بالأهلية طوال العملية التحكيمية لحين صدور حكم التحكيم فإذا لم يكن المحكم أهلاً للقيام بمهمته، فإن كافة ما يقوم به يكون باطلاً، لذا فمـن الجائز رفع دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بطلب عـزل المحكم للأسباب المتقدمة قبل إجراءات التحكيم أو في أثنائها، أو تقديم طلب للمحكمـة أثناء نظر الخصومة أو عند التمسك بعقد التحكيم، و يجوز كذلك التمسك بعدم أهلية المحكم للقيام بالتحكيم بعد صدور الحكم أثناء الطعن فيه بالفسخ.

3-2-2-2 الأسباب المتعلقة بعد م احترام المحكم لإرادة الأطراف :

بما أن المحكم يستمد سلطاته من إرادة الأطراف، فإن عدم احترام هذه الإرادة أو مخالفـتها يـؤدي إلـى الطعن في حكم التحكيم و فسخه، و يتحقق عدم احترام المحكـم لإرادة الأطراف في ثلاثة حالات نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني، و هذه الحالات هي:

1) إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم.

2) استبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

3) تجاوز المحكم للمهمة المخولة له بخروجه عن اتفاق التحكيم أو موضوعه.

ويمكن بيان هذه الحالات على النحو الآتي :

1- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم:طالما أن المحكم قاضي _ من نوع خاص_ و يباشـر مهمـة قضائية قوامها الفصل في موضوع النزاع المعروض عليه،حيث نصـت الفقـرة الثانية من المادة (7) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على أنه (يشترط فيمن يقيد بقوائم المحكمين ما يلي: أن يكون حسن السيرة والسلوك...)[1].

إلا أن هذه الحالة، فيها نوع من التوسع فلم يحدد القانون ما هو المقصود بإساءة السـلوك مـن قبل هيئة التحكيم ، الأمر الذي يعطي الأطراف فرصة الطعن بالحكم لأي سـبب قد يدخل في هذا المفهوم الواسع، مما يشكل أيضاً إطلاق رقابة القضاء على حكم التحكيم ، فكان من الأفضل تحديد ما هي المسائل التي تعتبر إساءه سلوك

---

[1] – وعلى هذا فلقد نصت المادة (13) من قانون التحكيم الملغي رقم (9) لسنة 1926 على أنه (إذا أساء المحكمين أو المميز سلوكه أو إذا إستحصل على قرار التحكيم بصورة غير لائقة فيجوز للمحكمة أن تفسخ القرار)

مــن قــبل المحكميــن ، و يمكن أن نحصر هذه المسائل في الحياد والاستقلال، و احترام الحقوق الأساسية للأطراف.

لذا فسلوك المحكم يجب أن ينظر له من زاويتين : الزاوية الأولى تتعلق بالحياد و الاستقلال، و الثانية تتعلق بمراعاة الحقوق الأساسية للدفاع.

أولاً: الحياد والاستقلال: يُشترط الحياد و الاستقلال في جميع المحكمين منذ تعيينهم، و بغض النظر عن طرق اختيارهم حيث أنه لا فرق بين محكم إختاره الأطراف أو حـدده القــانون، و بغض النظر أيضا إذا كان محكماً مختار من جانب الخصوم أو بواسطة المحكمة.

والاســتقلال و الحــياد فكــرتان تــتحدان فــي غايتهما و لكنهما تختلفان في مضــمونهما، فالاســتقلال مســألة موضوعية ملموسة تتمثل بعدم ارتباط المحكم بالخصــوم بــأي طريقة من الطرق [1] ومثال على ذلك وجود صلة قرابة مع احد الخصوم.

أمــا الحــياد فهــو مسألة شخصية أو ذهنية تتمثل في عدم انحياز المحكم ضد طــرف أو إلى جانب طرف، فهو سلوك يتعلق بالعاطفة الشخصية للمحكم، مرجعة نــوازع داخلية مثال على ذلك وجود صلة مودة أو عداوة بأحد الخصوم أو مصلحة خاصة للمحكم بالنزاع [2].

فالاســتقلال يمكن تقديره بشكل مادي، أما الحياد فهو لا يثبت إلا بعد ممارسة العملــية التحكيمية، والاستقلال قرينة على الحياد، و المحكم قد يكون محايداً بالرغم أنه غير مستقل عن الخصوم.

ولقــد نصت المادة (27) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على الحالات التي تثير الشكوك حول حيده التحكم واستقلاله حيث جاء فيها ما يلي (1. يكون من قبيل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدة المحكم واستقلاليته توافر إحدى الحالات الآتية: أ. إذا كان قريبا لأحد الأطراف أو زوجه حتى الدرجة الرابعة. ب. إذا كــان له أو لــزوجه نــزاع قائم مع أحد الأطراف أو زوجه. ت. إذا كان ممثلا

---

1 – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 100.

2 – أبو العلا أبو العلا و أحمد الجداوي، مرجع سابق، ص 101 .

قانونـيا أو شـريكا لأحد الأطراف أو كان وارثا ظنيا له أو كانت له صلة قرابة أو مصـاهرة حـتى الدرجـة الرابعة مع أحد أوصياء الأطراف أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها. ث. إذا كان النزاع ينطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمـن يكون هو ممثلا قانونيا له. ج. إذا كان قد سبق له أن أفتى في موضوع النزاع أو ترافع عن أحد الأطراف فيه أو كتب أو أدلى بشهادة فيه. ح. إذا كان قد سبق له أن نظـر النزاع بصفته قاضيا أو خبيرا أو محكما أو وسيطا. خ. إذا كان بينه وبين أحـد أعضاء هيئة التحكيم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة. 2. تعتبر الحالات السابقة أسبابا لرد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها).

فإذا وجد أحد الأطراف أن المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه على صلة بـأحد الخصـوم، أو كانـت لديه معرفة مسبقة بالنزاع على نحو يؤثر في استقلال المحكـم وحيدته، فليس لذلك أثر على اختيار المحكم أو الحق في طلب رده طالما كـان هـذا الطـرف على علم بهذه الظروف وقت اختيار المحكم أو عند تعيينه، و تأكـيداً على ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (12) من قانون التحكيم الفلسطيني علـى أنـه (يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيدته).

أما إذا لم يفصح المحكم عن هذه الظروف ولم يكتشفها أي من أطراف التحكيم قـبل أو عند تعيين المحكم، بحيث ظهر بعد تعيين المحكم أنه قريباً أو صهراً لأحد الخصـوم أو غير ذلك، فيكون لأحد أطراف النزاع طلب رد المحكم و تنحيته عن القضـية قبل انتهاء المداولة، حيث نصت المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني علـى ما يلي (1- لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها مـا يـبررها حول حيدته أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عيـنه هـو أو اشـترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم. 2- مع مراعاة ما تضمنته الفقرة (1) أعلاه لا يجوز تقديم طلب رد هيئة التحكيم أو تنحيتها بعد اختتام بينات الأطراف).

و يفهـــم مـــن المادة السابقة أن حق أحد الأطراف في طلب الرد يسقط بإقفال باب المداولة، و لكن هذا لا يسقط حقه بالطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة، و أن يستند في طعنه إلى أحد الأسباب المحددة في المادة (27) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، من أجل فسخ الحكم ما دام أن هيئة التحكيم قد أساءت سلوكها أثناء عملـــية التحكـــيم بأن أخلت بمبدأ الاستقلال و الحياد، حيث أنهما من النظام العام و يجب الأخذ بهما.

ثانياً : مراعاة الحقوق الأساسية للأطراف:

تلتزم هيئة التحكيم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، و أهم هذه المبادئ:

أ- مـــبدأ المساواة بين الخصوم : الذي يقوم على أساس التكافؤ و التساوي بين الخصـــوم في تقديم مذكراته و دفاعه، حيث نصت المادة (35) من اللائحة التنفـــيذية لقـــانون التحكـــيم على أن (تكفل هيئة التحكيم جميع حقوق الدفاع لأطـــراف الـــنزاع، وتعاملهم على قدم المساواة و تتيح لكل طرف منهم في جمـــيع الإجـــراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته)، فلا يجوز للمحكم أن يمـــنح أحـــد الأطـــراف ميعاداً لتقديم مذكرة بدفاعه ثم يعطي الطرف الأخر مـــيعاداً أطـــول أو أقصر، أو أن يتصل بأحد الأطراف على إنفراد بعد بدء الإجـــراءات، إذ أن هذا التصرف يعتبر سلوكاً غير مقبول من المحكم يجيز الطعن فيه و فسخ الحكم لإخلاله بمبدأ أو إلتزام جوهري و هو مبدأ المساواة بين الطرفين الذي هو من المبادئ المتعلقة بالنظام العام [1].

ب- مبدأ المواجهة بين الخصوم: فهو من المبادئ الأساسية في التقاضي، و يمس بحقوق الدفاع، و يجب إعمال هذا المبدأ منذ بداية خصومة التحكيم، التي تبدأ مـــنذ دعـــوة الخصوم بعضهم إلى التلاقي أمام هيئة التحكيم [2]، وهذا المبدأ يفـــرض بصـــدد إجراءات التحكيم و يفرض كذلك بصدد التحقيق في النزاع فيتعيـــن علـــى المحكـــم أن يضع قيد المناقشة الوجاهية جميع المعلومات و عناصر الإثبات التي تلقاها من الأطراف، من خلال استعمال حق كل منهما

1- المرجع السابق، ص 104 .

2 - إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 163 .

فـــي الإثبات و المرافعة الشفوية و الكتابية [1]، و يجب أن يستند المحكم في إصـــدار حكمه على الأوراق و المستندات التي جرى إبلاغها و تبادلها بين الخصـــوم في الوقت المناسب، حيث نصت المادة (65) من اللائحة التنفيذية لقـــانون التحكـــيم علـــى (علـــى هيئة التحكيم مراعاة أصول التقاضي بين الأطـــراف، بحيث تضمن مواجهة كل طرف للآخر في الإجراءات وتمكينه مـــن العلم بإجراءات التحكيم والإطلاع على الأوراق والمستندات المنتجة في المواعيد المناسبة).

لـــذا فإخلال هيئة التحكيم بهذه المبادئ يشكل تصرفاً غير سليم و خروجاً عن المبادئ العامة في التقاضي مما يجعل حكمها عرضه للفسخ.

2- اســـتبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع:

طالما أن المحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف فيتوجب عليه احترام هذه أرادة و الأهمـــية التي أولاها المشرع الفلسطيني لإرادة الأطراف تظهر في جعل حالة قيام المحكم باستبعاد القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع سبب مستقل للطعن بالفسخ في حكم التحكيم.

و تطبـــيق المحكـــم للقـــانون يستند إلى اتفاق الأطراف الذي خوله هذه السلطة وألزمه بتطبيق القواعد القانونية بالحالة التي تكون عليها حين توقيع اتفاق التحكيم و دون أن تكون له أية مبادرة في تطوير هذه لقواعد عن طريق التعديل في تفسيرها وخلـــق الاجـــتهاد ، و لا يجوز له أيضاً إصدار الحكم بمقتضى قواعد الإنصاف و العدالـــة طالمـــا إنه محكم عادي غير مخول بالصلح و إذا خالف ذلك يكون حكمه عرضة للفسخ [2].

و لا تـــثور أية مشكلة عندما يكون استبعاد المحكمين لتطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه هو محض تجاهل و استبعاد لإرادة الأطراف فيكون الاستبعاد قد تم بشكل صريح و قاطع و يكون سبباً لفسخ حكم التحكيم[3]، و لكن المشكلة تثور

---

1 – احمد المومني، مرجع سابق، ص 133.

2 – إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 412.

3 – حفيظة السيد حداد، مرجع سابق،ص 168.

في حالة قيام المحكم باستبعاد القانون المختار من قبل الأطراف بسبب عدم ملائمته أو مخالفـــته للنظام العام ، أو بسبب خطأ في تفسير العقد أو لعدم ملائمته لموضوع المنازعة.

وبالنســبة لاســتبعاد هيــئة التحكــيم للقانون المختار بسبب عدم الملائمة فمن الصــعوبة بمكــان قبوله ، لعدم تمتع المحكمين بهذه الحرية التي تذهب إلى استبعاد القــانون أو القواعــد المختارة من قبل الأطراف [1] ، حيث أن هيئة التحكيم مقيده باتفــاق التحكيم و لا تستطيع مخالفته ، و في حال مخالفته يكون حكم هيئة التحكيم عرضة للفسخ.

أمـــا بالنسبة إلى حالة استبعاد المحكم لبعض أو كل الأحكام الواردة في القانون المخــتار لمخالفتها النظام العام ، فلم يرد نص في قانون التحكيم يحدد مصير حكم التحكــيم فـــي هذه الحالة، و الحل لهذه المسألة هو ما ذهب له جانب من الفقه في وجــوب تأيــيد الحكم في حالة استبعاد القواعد المختارة من الأطراف إذا كانت هذه القواعد مخالفة للنظام العام ؛ لان النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته [2].

و لان القواعــد المــتعلقة بالنظام العام تفرض نفسها على الأطراف بحيث لا يجــوز للأطــراف الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو مخالفة هـــذه القواعــد فمن باب أولى أن تفرض نفسها على المحكمين بحيث يلتزموا بها ، فاســتبعاد هيــئة التحكيم للقانون المتفق على تطبيقه بصوره جزئية لمخالفة النظام العام لا يترتب عليه فسخ حكم التحكيم.

و بالنســبة لمسألة استبعاد القانون المختار نتيجة خطأ في تفسير اتفاق التحكيم، فالنصــوص الــواردة في قانون التحكيم تقرر حالات فسخ حكم التحكيم على سبيل الحصــر، و بالتالي فهي لا تسمح للقضاء بتوسيع رقابته، بحيث تشمل ما تقوم به هيــئة التحكــيم مــن تفسير للعقود و وزن للبينة، لذا فإذا وجدت المحكمة أن هيئة

---

1 – المرجع السابق،ص 183 .

2 – أنظر مقالة Pierre lalive،نقلا عن حفيظة السيد حداد، مرجع سابق،ص 183.

التحكـــيم قـــد استبعدت القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه دون أن يكون ذلك بسبب متعلق بالنظام العام، فيكون حكم التحكيم في هذه الحالة عرضة للفسخ [1].

3- تجـــاوز المحكـــم للمهمة المخولة له بخروجه عن اتفاق التحكيم أو موضوعه:

أوجد المشرع ضمن هذه الحالة فرضين لتجاوز المحكم للمهمة المخولة له و هما:-

أولاً : خروج المحكم عن اتفاق التحكيم.

ثانياً : حالة فصل المحكم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم.

مـــا دام أن المحكم يستمد سلطته في الفصل بالنزاع المعروض عليه من إرادة الأطـــراف، فعلـــيه أن يتقـــيد بالحدود التي رسمتها له هذه الإرادة، فتجاوزه للمهمة التحكيمية و إصداره حكم خارج نطاق المسألة المتنازع عليها، يجعل حكمه عرضه للفسخ.

فالمشـــرع أوجـــد فـــي هذه الحالة فرضين لتجاوز المحكم للمهمة المخولة له، هذين الفرضين ينصبان في إطار تجاوز المحكم لحدود الاتفاق على التحكيم، و لكن لمـــا كـــان المشـــرع قد أورد لها حكماً خاصاً فذلك يعني أن هذا التجاوز لا يشمل صورة أخرى ليس من بينها صورة فصل المحكم في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم كأن يغفل الفصل في مسألة اتفق على العهدة إليه للفصل فيها [2]، و يفصل فيها عن طـــريق حكـــم التحكيم الإضافي الذي تصدره هيئة التحكيم في الطلبات التي أغفلت الفصـــل فيها، حيث إن حكم التحكيم الإضافي يؤدي إلى إخراج حالة إغفال المحكم الفصـــل فـــي بعض الطلبات من حالات الطعن بالفسخ في حكم التحكيم، إضافة إلى ذلـــك فحالات الطعن بالفسخ في حكم التحكيم محدده على سبيل الحصر، و لن تنص على حالة إغفال المحكم الفصل في بعض الطلبات.

و تجـــدر الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم هو الذي يحدد المسائل التي تدخل ضمن صـــلاحية هيئة التحكيم، فالطلبات الإضافية لا تكون مقبولة أمام هيئة التحكيم إلا إذا كانت داخلة في نطاق المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم [3].

---

1 – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق 269.

2 – حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 186.

3 – مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، مرجع سابق، 642.

فطلـب إصدار حكم تحكيم إضافي مناطه اتفاق التحكيم، فمتى كان هذا الطلب يدخـل ضمن الأمور المتفق بشأنها على التحكيم فيتوجب على هيئة التحكيم في هذه الحالة النظر في هذا الطلب و الفصل فيه، و إلا أعتبر ذلك خروج منها عن حدود اتفاق التحكيم و يجعل الحكم عرضه للفسخ.

و قـد يكون المحكم متجاوزاً لحدود مهمته المخولة له في حالة فصله في مسائل تخـرج عـن نطاق هذه المهمة، فقد يكون الاتفاق على التحكيم عاماً، و على الرغم مـن التزام المحكم بحدود هذا الاتفاق، إلا أن المحكمين يتصدون للفصل في مسائل وطلـبات لم يعرضها الأطراف على هيئة التحكيم، و قيام المحكمين بالحكم بما لم يطلـبه الخصـوم يجعـل حكم التحكيم معيباً و يستوجب الفسخ [1]، و لكن إذا كان بالإمكـان فصـل الجـزء الذي خرجت فيه هيئة التحكيم عن الأجزاء الأخرى، فلا يفسـخ الحكم برمته بل يفسخ الجزء الذي خرجت فيه عن الاتفاق، و هذا ما قضت بـه محكمة التمييز في حكمها رقم (66/203) حيث جاء فيه (إذا خرج المحكم عن اتفـاق التحكيم فلا يبطل حكمه برمته دائما، يبطل الجزء الذي خرج فيه عن الاتفاق إذا كان حكمه بطبيعته قابلاً للتجزئة لأنه لم يرد في القانون ما يمنع من تجزئة حكم المحكم إذا كان قابلاً لذلك)[2].

و يجـب الملاحظـة أن مجرد اعتماد المحكم في حكمه على وسائل وحجج لم يثـيرها الخصـوم، لا يشـكل إغفالاً أو تجاوزاً منه لحدود مهمته، فالمحكم لا يعد متجاوزاً للمهمة التي يقوم بها إلا إذا حكم لأحد الأطراف بما لم يطلبه [3].

و هـناك حالات أخرى تمثل خروجاً عن قاعدة احترام إرادة الأطراف، و هي حـالات تـندرج تحت مسمى صدور الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، و بالـرغم مـن أن هـذه الحـالات لم ترد في صلب المادة (43) من قانون التحكيم

---

1 - حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 190.

2 - تمييز حقوق(66/203)، مجلة نقابة المحامين، سنه 1966، ص 947.

3 -نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 271 .

الفلســطيني [1]، إلا أننا نستطيع رد هذه الحالات ضمن الأسباب الواردة في المادة السابقة، حيث أن معظم هذه الأسباب تتعلق بالأهلية و النظام العام.

و بالــرجوع إلــى قــانون التحكيم و اللائحة التنفيذية له، نستطيع إجمال هذه الحالات على الشكل الأتي:

أ- إذا كــان المحكــم المعين هو شخص معنوي لا شخص طبيعي خلافاً لنص المــادة الأولــى من قانون التحكيم، حيث عرفت المحكم على أنه : شخص طبيعي يتولى مهمة التحكيم [2]، فإذا صدر حكم التحكيم عن شخص معنوي يكــون الحكم قابلاً للفسخ و لتفادي إصدار الحكم من الشخص المعنوي فقد نصــت المــادة (10) مــن قــانون التحكيم الفلسطيني على أن (بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا عين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكــيم والإشــراف علــيها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطــراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها). و لكن يجب أن يصــدر حكــم التحكــيم عن المحكم أو هيئة التحكيم بصفتهم هذه وليس كمفوضــين عن الشخص المعنوي، و إلا اعتبر الحكم صادراً عن الشخص المعنوي بالذات و تعرض للفسخ [3].

ب- إذا كان المحكم المعين هو شخص قاصر أو محجور عليه، أو محروماً من حقوقــه المدنية أو محكوم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلســاً ولم يرد له اعتباره خلافاً لنص المادة (9) من قانون التحكيم. أو أن يكــون غير حسن السيرة و السلوك أو يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي ما لم تمضي على صدوره مدة ثلاثة سنوات على الأقل خلافاً

---

1 – ونص قانون التحكيم الملغي رقم (18) لسنة 1953 في المادة 3/13 على (يجوز للمحكمة أن تفسخ حكم التحكيم ... إذا صدر من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين)

2 – راجع المادة (9) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000. و المواد (3،4،5، 7، 8) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم .

3 – إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 404.

لـــنص المـــادة (7) مـــن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم. فإذا صدر حكم التحكيم من محكم في أحد الأوضاع السابقة فيكون حكمه عرضة للفسخ.

ت- قـــيام سبب لرد المحكم عند تعيينه دون إطلاع الطرفين المحتكمين عليه، و قبوـــله للمهمة دون أن يفصح للأطراف عن أي ظروف من شأنها أن تثير شـــكوكاً حول حيدته و استقلاله خلافاً لنص المادة (12) من قانون التحكيم الفلسطيني، فحكم التحكيم الصادر عن المحكم في هذه الحالة يعد صادراً عن محكم معين خلافاً للقانون و يكون عرضة للفسخ.

ث- تعييـــن محكم إضافي لإكمال هيئة التحكيم من قبل أحد المحكمين المعينين مـــن الطرفين، بدلا من تعيينه من كلا المحكمين خلافا لنص الفقرة الثانية مـــن المـــادة (8) مـــن قانون التحكيم الفلسطيني، فالحكم الصادر هنا يكون صادراً من هيئة تحكيم معينه خلافاً للقانون و يكون قابلاً للفسخ.

ج- تعييـــن المحكمين في هيئة التحكيم بعدد زوجي: تنص المادة (8) من قانون التحكـــيم الفلسطيني على ما يلي (1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف مـــن محكـــم أو أكـــثر.2- إذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طـــرف محكمـــاً، ويخـــتار المحكمون مرجحاً إلا إذا أتفق الأطراف على خـــلاف ذلـــك). وفقـــا لهذه المادة فهيئة التحكيم تشكل من محكم واحد أو أكـــثر، فالقانون لم يلزم الأطراف المتخاصمين بعدد المحكمين بل ترك لهم حـــرية اختـــيارهم و عددهـــم حيث نصت المادة (23) من اللائحة التنفيذية لقـــانون التحكـــيم علـــى أنه (تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، ويكـــون للأطـــراف حرية اختيار المحكمين وعددهم). بالنسبة لتشكيل هيئة التحكـــيم من محكم واحد، فلا تثور أي مشكلةِ هنا، حيث يتم اختياره باتفاق الطرفيـــن، و إذا لم يتفقوا على اختياره تتولى المحكمة المختصة بناء على طلـــب أحد الأطراف تعيين هذا المحكم من ضمن قائمة المحكمين المعتمدة مـــن وزارة العـــدل [1]. و بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم، فيكون للأطراف الحرية في اختيار أكثر من محكم، ولم يقيدهم القانون بعدد

---

[1] - راجع المادة (11/أ) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

معيـــن، و لكـــن إذا أحـــيل النزاع إلى محكمين اثنين بموجب اتفاق التحكيم فيعتـــبر ذلك شرطاً لتعيين محكم فيصل أو مرجح، أما إذا لم يتفق الطرفان على اختيار المرجح، يكون للمحكمين الذين تم اختيارهم حق اختياره،وإذا لم يتفقا على ذلك تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب من الأطراف أو أحدهـــم أو هيئة التحكيم، و يكون قرار المحكمة غير قابل للطعن [1].أما إذا تولـــى المحكميـــن تعييـــن المحكم الثالث، فيجب أن يشترك في إصدار الحكم، بل يكون له القول الفصل في النزاع في حال اختلاف المحكمين، لذا فقيام المحكمين بإصدار الحكم دون مشاركة المحكم الثالث (المرجح) يعتبر ذلك سبباً من أسباب فسخ حكم التحكيم، و هذا ما قضي به في قرار محكمة التميـــيز رقـــم (59/134) حيث جاء فيه ما يلي (بما أن المادة (44) من الذيل الملحق بقانون امتياز الكهرباء في القدس تنص على أن كل خلاف أو نـــزاع يقـــع بين الحكومة و الشركة مما تتعذر تسويته باتفاق متبادل بينهما يحـــال إلى هيئة تحكيم تؤلف من محكمين أثنين، يعين كل فريق واحد منهما و مـــن محكـــم ثالـــث يتفق المحكمان على تعيينه، فإن القرار الذي أصدره المحكمـــان اللـــذان عينهما الفريقان وحدهما في فصل النزاع دون اشتراك المحكم الثالث الذي اتفقا على تعيينه هو قرار معيب من هذه الناحية)[2].

و يتضـــح مـــا سبق أن المشرع الفلسطيني لم يشترط أن يكون عدد المحكمين وتراً بخلاف قانون التحكيم الأردني حيث نصت المادة (14/ب) على أنه (إذا تعدد المحكميـــن وجـــب أن يكـــون عددهـــم وتراً و إلا كان التحكيم باطلاً). فالمشرع الفلســـطيني أوجـــب على المحتكمين أو هيئة التحكيم تعيين محكم مرجح أو فيصل لتجنـــب زوجـــية هيـــئة التحكيم، و إذا صدر حكم التحكيم بخلاف ذلك ؛ بأن صدر الحكـــم عن هيئة تحكيم مشكله من محكمين تولى كل طرف تعيين إحداهما دون أن يتم تعيين محكم مرجح يكون الحكم في هذه الحالة عرضه للفسخ.

---

1 - راجع المادة (11/ب) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 م.

2 - تمييز حقوق(59/134)، مجلة نقابة المحامين، العدد 12 سنة 1958، ص 878 ..

4-2-2-2 الأسباب المتعلقة بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم :

تـــنص المادة (43) في الفقرة السادسة و السابعة من قانون التحكيم الفلسطيني علـــى أن (يجـــوز لكـــل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمـــة المختصـــة بـــناءً على أحد الأسباب الآتية...6- إذا وقع بطلان في قرار التحكـــيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم.7- إذا استحصل على قرار التحكـــيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع).

لـــذا فالأســـباب المتعلقة بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم يمكن استخلاصها من النص السابق، وهذه الأسباب هي:

1) وقوع بطلان في اتفاق التحكيم.
2) بطلان إجراءات التحكيم بطلاناً اثر في الحكم.
3) الحصول على حكم التحكيم بطريق الغش و الخداع.

و سنتناول البحث في هذه الأسباب كلاً على حدا.

1- وقـــوع بطـــلان فـــي اتفاق التحكيم: نص المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم الفلســـطيني على مجموعة من الشروط يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند إصدار حكـــم التحكيم، تتعلق ببيان ملخص اتفاق التحكيم و أسماء الأطراف و عناوينهم و أســـماء المحكميـــن و توقيعهم و موضوع حكم التحكيم و أسباب الحكم و منطوقه و تاريخ و مكان صدور حكم التحكيم.

و يجـــب الملاحظـــة أن هـــذه الشروط التي أوجب المشرع توافرها في حكم التحكـــيم ليست جميعها شروط جوهرية يؤدي تخلف إحداها إلى فسخ حكم التحكيم، فهناك شروط وجدت من أجل تسهيل عمل المحكم أو هيئة التحكيم، أو لتسهيل تنفيذ الحكـــم عند صدوره، فكان من الأفضل أن يحدد المشرع ما هي الشروط الجوهرية التـــي يـــؤدي تخلفها إلى فسخ حكم التحكيم، فمجيء النص بهذه العمومية يؤدي إلى إطـــلاق يـــد القضاء في رقابته على حكم التحكيم، الأمر الذي لا يستقيم مع طبيعة التحكيم كطريق موازي للقضاء لفض المنازعات.

و لقــد ســبق بيان الشروط التي يجب توافرها في حكم التحكيم، لذا سيقتصر بحثنا على مدى تأثير توافر أو عدم توافر هذه الشروط في الطعن بحكم التحكيم:

أ- كــتابة حكــم التحكــيم : يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً كي يتسنى للمحكمة المختصــة فحص الحكم و إعطاءه صيغة التنفيذ إذا كانت تنظر في طلب التنفيذ، أو فســخه إذا كانــت تنظر في دعوى الفسخ، فإذا لم يكتب الحكم يكون باطلاً بطلاناً لا يقبل التصحيح [1].

ب- ملخــص لاتفــاق التحكيم : و ذلك بالإشارة فيما إذا كان اتفاق التحكيم شرطاً أم مشارطة، و تحديد طبيعة المهمة المعهود بها إلى المحكم في كونه محكم بالقانون أو بالصــلح، و مــن خلال هذا البيان يمكن أن نرى مدى التجاوز من قبل هيئة التحكيم لحدود المهمة المعهود بها إليها.

ت- أســماء الأطراف و ألقابهم و صفاتهم و عناوينهم و خلاصة موجزة لدفوعهم و دفــاعهم الجوهــري: بالنســبة لــتخلف أسماء الأطراف و ألقابهم و صفاتهم و عناويــنهم، فلا يترتب على تخلفه فسخ حكم التحكيم، و ذلك لأنه يمكن تكمله هذا البــيان مــن بيانات أخرى نص المشرع على ضرورة اشتمال الحكم عليها مثل ملخــص أقوال الخصوم و مستنداتهم وملخص اتفاق التحكيم [2]. أما بالنسبة لعدم بــيان دفــوع الخصوم و دفاعهم الجوهري في الحكم بصورة موجزة يؤدي إلى الإضــرار بمصــلحة الأطراف، فالمشرع اشترط ذكرها من أجل توفير الرقابة على أعمال هيئة التحكيم، و التحقق من عدم تجاوزها في حكمها طلبات الخصوم أو عــدم الفصل في بعضها، و التحقق أيضاً من مدى انطباق الأدلة المقدمة على الحق المطالب به أو الدفع المثار و تأييدها له، فعدم الإشارة لها في الحكم يؤدي إلى بطلانه و يجعله عرضه للفسخ في حال الطعن به.

ث- أســماء المحكميــن و توقيعهم : فعدم ذكر أسماء المحكمين يترتب عليه بطلان الحكــم، لأن ذكــر أسماء المحكمين ضروري للتثبت من أن القرار صادر عن محكميــن عينهم الأطراف في اتفاق التحكيم، و التأكد من صلاحيتهم للفصل في

---

1 - محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 104.

2 - المرجع السابق، ص 108 .

الـــنزاع، و لكـــن في حالة النص على أسماء المحكمين في أي من البيانات التي اشترط المشرع على ضرورة اشتمال الحكم عليها مثل ملخص اتفاق التحكيم، فلا يترتب على تخلف النص على أسمائهم في الحكم بطلان حكم التحكيم طالما كانت أســمائهم واردة في ملخص اتفاق التحكيم [1]. هذا بالإضافة إلى أن المادة (39) مــن قــانون التحكــيم الفلسطيني اشترطت توقيع هيئة التحكيم على الحكم و هو بالضــرورة يبين أسمائهم [2]، أما إذا لم يكن الحكم موقع من هيئة التحكيم فيكون الحكــم عرضـــه للفسخ، و في حالة توقيع الحكم من أغلبية المحكمين و رفضت الأقلية التوقيع، فيشير المحكمين الموقعون إلى ذلك، و يكون الحكم كأنه موقع من جميع المحكمين، و هذا ما أكدته المادة (72) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم حيـــث نصـــت علـــى أنه (إذا صدر قرار التحكيم بالإجماع فيجب أن يوقع من أعضــاء هيـئة التحكيم، وإذا صدر بالأغلبية فيكتفي بتوقيعه من المحكمين الذين اشتركوا في إصداره، ويشار في محضر جلسة النطق به إلى الرأي المخالف).و لكـــن إذا لم تدون أغلبية المحكمين الذين اشتركوا في إصدار الحكم هذه الإشارة، فهذا يشكل إخلال بالقاعدة السابقة، الأمر الذي يجعل الحكم عرضه للفسخ.

ج- موضـــوع حكم التحكيم : أي الموضوع الذي انصب التحكيم عليه أو فصلت فيه هيـــئة التحكـــيم، فلا يترتب على تخلف هذا البيان بطلان حكم التحكيم لأنه يمكن استخلاصـــه من البيانات الأخرى التي أشترط المشرع توافرها في الحكم و منها ملخص لأقوال و مستندات الخصوم و ملخص لاتفاق التحكيم.

ح- أســـباب الحكـــم و منطوقه : هذا البيان يعتبر من الشروط الجوهرية التي يجب توافـــرها فـــي حكـــم التحكيم، فتخلف تسبيب الحكم و بيان منطوقه يترتب عليه بطلان الحكم و يجعله عرضه للفسخ في حال الطعن به.

خ- تـــاريخ و مكان صدور حكم التحكيم : بالنسبة للتاريخ فتخلف النص عليه يجعل الحكـــم باطلاً، و لا يجوز تكمله هذا البيان من بيان أخر، لأن ورقة الحكم تعامل

---

[1] – إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 427 و ما بعدها .

[2] -نصت المادة (73) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على (...ويوقع المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم والكاتب نسخة القرار الأصلية المشتملة على ما تقدم وتحفظ في ملف القضية).

على أنها ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدارها و إلا بطلت لفقدها عنصر من مقومات صحتها، و باعتباره بيان رسمي فلا يطعن به إلا بالتزوير [1].

و بالنسبة لمكان صدور حكم التحكيم فتخلف هذا البيان في ورقة الحكم، لا يجعل من حكم التحكيم باطلاً، إذ أن هذا البيان يمكن استخلاصه من البيانات الأخرى التي توجد في الحكم.

2- بطلان إجراءات التحكيم بطلاناً أثر في الحكم: تتطلب هذه الحالة لبطلان حكم التحكيم أن يكون هناك بطلاناً في إجراءات التحكيم ذاتها على نحو أثر في الحكم، و لكن هل يفهم من ذلك أن كل بطلان يلحق بإجراءات التحكيم يؤثر في الحكم ؟

ليس كل عيب يلحق بالإجراءات يؤثر في الحكم، فيجب أن تكون الإجراءات التي لحقها العيب و جعلها باطله جوهرية ؛ بمعنى أن يوجد هناك ارتباط وثيق بين حكم التحكيم و الإجراء الباطل، بحيث لا يتصور للحكم كيان دون هذا الإجراء، وعلى هذا يجب التضييق من مفهوم البطلان الذي يلحق الإجراءات و يؤثر في الحكم [2]، ففي القانون الفرنسي لا يؤثر بطلان الإجراءات في حكم التحكيم إلا إذا مس بحقوق الدفاع [3].

و بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني و اللائحة التنفيذية لهذا القانون، نجد أن هناك مجموعه من الإجراءات إذا لم يتم مراعاتها فيلحق بها البطلان مما يؤثر على حكم التحكيم، وهذه الإجراءات هي:

أ- عدم مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم خلافاً لنص المادة (65) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم حيث نصت على أنه (على هيئة التحكيم مراعاة أصول التقاضي بين الأطراف، بحيث تضمن مواجهة كل طرف للآخر في الإجراءات وتمكينه من العلم بإجراءات التحكيم والإطلاع على الأوراق والمستندات المنتجة في المواعيد المناسبة).

---

1 - محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 112.

2- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 276.

3 - نص المادة (2/1502) من قانون المرافعات الفرنسي، نقلاً عن المرجع السابق، ص 272.

و مفهـوم الـنظام العام الذي يتعين إخضاع حكم التحكيم لرقابته هو ذلك القائم وقـت ممارسـة الـرقابة على حكم التحكيم، و على ذلك فإن حكم التحكيم قد يكون مـتوافقاً مـع النظام العام لحظة صدوره بينما يعتبر ضد النظام العام لحظة الرقابة القضائية عليه.

و إذا وقعـت مخالفـة للنظام العام، و كانت تستشف من اتفاق التحكيم فالطعن بالفسـخ يؤسس على الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني التي تنص على أن (بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته).

أما التعارض بين النظام العام و حكم التحكيم فيتحقق في صورتين:

أولا: تعـارض الإجراءات التي اتبعت في إصدار حكم التحكيم مع النظام العام: مـثل عـدم احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة و المساواة بين الخصوم ومخالفة لقاعدة حجية الأمر المقضي به و تسبيب الحكم، و مخالفة القاعدة التي توجب وقف إجـراءات التحكـيم لحيـن الفصل في الدعوى الجزائية التي تؤثر في حل النزاع المعروض على هيئة التحكيم[1].

و هـذه الحـالات السابقة هي من أسباب الطعن بالفسخ إلا أن ارتباطها بالنظام العـام يؤدي إلى أن تقضي المحكمة بفسخ حكم التحكيم من تلقاء نفسها لانتهاك هيئة التحكيم هذه المبادئ، و لو لم يتمسك أحد الأطراف بها [2]، فهذه المبادئ من صميم فكرة النظام العام في فلسطين.

ثانياً: تعارض مضمون حكم التحكيم مع النظام العام : أي أن يتعارض مضمون الحكـم و يصطدم مع النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها الحكم لحظة قيام القاضي بفحصه، و يتعارض مع المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني و المطبق في إطار العلاقات الدولية، و مثال على ذلك صدور حكم التحكيم بحيث يكون قائماً على

---

1 – راجع المادة (32) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

2 – حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 208 .

أساس التمييز العنصري أو الديني، أو بناء على رشوة أو استغلال، أو أن يتعارض هذا الحكم مع المبادئ الاقتصادية للبلد [1].

و يجب الإشارة هنا إلى أن المسائل التي لا يجوز الصلح فيها و بالتالي لا يجوز التحكيم فيها تدخل بعضها ضمن مفهوم النظام العام و بالتالي فصدور الحكم في مسائل لا يجوز التحكيم فيها يجعل حكم التحكيم باطلاً لمخالفته النظام العام، و لقد سبق الحديث عن المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها عند حديثنا عن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في حكم التحكيم.

و لكن بقي أن نشير هنا إلى أن المشرع الفلسطيني لم يدخل حالة المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها ضمن نص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني و ذلك لان هذه الحالة تدخل في مفهوم النظام العام الواسع. بخلاف المشرع الأردني الذي نص عليها إلى جانب النظام العام كسبب من أسباب إبطال حكم التحكيم، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (49) من قانون التحكيم الأردني على أنه (تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا و جدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها).

2-2-3 طلب فسخ حكم التحكيم.

بعد بيان الحالات التي يجوز من خلالها فسخ حكم التحكيم، فلا بد لنا من البحث في كيفيه فسخ حكم التحكيم، لذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية، نبحث في الفرع الأول المحكمة المختصة بنظر دعوى الفسخ، و نبحث في الفرع الثاني شروط طلب الفسخ و إجراءاته، ثم نبحث في الفرع الثالث في أثر طلب الفسخ و الطعن فيه.

2-2-3-1 المحكمة المختصة بنظر طلب فسخ حكم التحكيم :

تنص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني على أن (يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية...).

---

[1] – المرجع السابق، ص 210.

يتضــح مــن خــلال هذا النص أن الحق بطلب فسخ حكم التحكيم هو لأي من أطــراف النزاع في التحكيم و هو صاحب المصلحة في تقديم هذا الطلب و غالباً ما يكون الذي صدر الحكم ضده.

و يجــب أن يقــدم طلب الطعن في حكم التحكيم خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدور الحكم أن كان وجاهياً أو من اليوم التالي لتاريخ تبليغه (م 1/44 من قانون التحكيم الفلسطيني)، و إذا بني الطعن على صدور حكم التحكيم بطريق الغش أو الخــداع فيــبدأ الميعاد من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع (م 2/44 من قانون التحكيم).

ويقــدم الطلــب إلى المحكمة المختصة، و لقد عرفت المادة الأولى من قانون التحكــيم المحكمــة المختصــة علــى أنهــا(المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم دولياً و يجري فــي فلســطين: فهــي محكمــة الــبداية التــي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني...)[1].

و يقدم طلب فسخ حكم التحكيم إلى المحكمة وفقاً للأصول المنصوص عليها في قــانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، فإذا كانت قيمة الحق المتنازع عليه و الــذي فصل فيه بحكم تحكيم نهائي تقل عن عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة فيقد طلب الفسخ إلى محكمة الصلح، و إذا زادت القيمة عن المبلغ الســابق فيكون الاختصاص لمحكمة البداية(م 1/39قانون أصول المحاكمات)، و قد تكون محكمة الإستئناف هي المحكمة المختصة إذا كان النزاع أصلاً منظوراً أمامها عند عقد اتفاق التحكيم و أحيل بواسطتها إلى التحكيم.

و يقــدم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل عملــه أو المكــان الــذي نشــأ فــيه الالتزام (م 1/42 قانون أصول المحاكمات

---

[1] – في حين جعل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م في المادة (2) المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هــي محكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة إستئناف أخــرى المملكــة، فلقد جعل المشرع الأردني محكمة الإستئناف هي المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان سواء كان التحكــيم محلــياً أم دولــياً طالما جرى في الأردن، لذا كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني توحيد المحكمة المختصة بنظر دعوى الفسخ لحكم التحكيم الوطني و الدولي .

الفلسطيني، أو المحكمة التي يتفق الأطراف على اختصاصها بنظر الدعوى (م 43/ 1 قانون أصول المحاكمات)، و إذا كان المدعى عليه شخص اعتباري فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيسي (م 45 قانون أصول المحاكمات).

أما حكم التحكيم الدولي الصادر بناء على تحكيم جرى في فلسطين، فيقدم طلب الفسخ إلى محكمة البداية التي جرى التحكيم ضمن اختصاصها المكاني.

2-2-3-2 شروط الطلب و إجراءاته :

لم ينص قانون التحكيم الفلسطيني واللائحة التنفيذية له على إجراءات معينه يتعين إتباعها لرفع دعوى الفسخ ضد حكم التحكيم المراد فسخه، و نظراً لان الدعوى مقامه أمام القضاء العادي، فإن الطعن في حكم التحكيم يتم وفقاً للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، ودعوى الفسخ بصفتها دعوى مبتدأه ترفع بنفس الطريقة التي ترفع بها أي دعوى.

حيث يتم تقديم الطلب خلال الميعاد المحدد في المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني، بموجب استدعاء (لائحة دعوى) تقدم إلى المحكمة المختصة، وتشمل لائحة الدعوى بموجب نص المادة(52) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على البيانات التالية:

أ- اسم المحكمة: و هي المحكمة المقدم إليها الطلب، و ذلك ببيان هذه المحكمة نوعياً و مكانياً، فنقول مثلاً (لدى محكمة بداية الخليل الموقرة).

ب- أسم المدعي و صفته و محل عمله و موطنه و أسم الشخص الذي يمثله إن وجد و صفته وعنوانه.

ت- أسم المدعى عليه و صفته و محل عمله و موطنه.

ث- موضوع الدعوى و هو فسخ حكم التحكيم.

ج- قيمة الدعوى بالقدر الممكن بيانه إذا كانت من الدعاوى غير محددة القيمة.

ح- وقائع و أسباب الدعوى و تاريخ نشوئها و طلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى، و يمكن تفصيل ذلك :

1. وقــائع الدعوى و هي الأمور الواقعية التي نشأت عنها الدعوى من صدور حكــم التحكــيم و تــاريخ صــدور الحكم المطعون فيه، و بيان أن القرار يستوجب الفسخ.
2. أســباب الدعوى، و ذلك ببيان الأسباب التي بني عليها رافع الدعوى دعواه، فقــد يتم سرد هذه الأسباب في بنود مستقلة مع بيان النصوص المخالفة لها في قانون التحكيم.
3. تــاريخ نشوء الدعوى: ليس هناك أهمية لهذا البيان، إذ أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة ومنتجة لأثارها إلا من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم، أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم (م 1/55 قانون أصول المحاكمات).
4. طلــبات المدعــي فيجب أن يبين المدعي في دعواه بعبارة واضحة ودقيقة مطالــبه، فمــن خــلال هــذه الطلبات يتبين للمحكمة أن لها صلاحية نظر الدعــوى، فيجب عليه أن يبين أن طلبه هو فسخ حكم التحكيم، و الطلب من المحكمة بحضور الخصم المطعون ضده أمام المحكمة المرفوع إليها الطعن و غيرها من الطلبات.

خ- توقيع المدعي (الطاعن) أو وكيله.

د- نســخة عــن حكم التحكيم المطعون فيه، حيث أن المادة (53) من قانون أصول المحاكمــات الفلسطيني قد أوجبت على المدعي تقديم صورة عن المستندات التي يستند إليها تأييداً لدعواه مصدقه منه بما يفيد مطابقتها الأصل.

و يقدم المدعي نسخاً من لائحة الدعوى بعدد المدعى عليهم، و يقيد قلم المحكمة لائحــة الدعــوى يوم إيداعها في سجل القضايا و تعطى رقم متسلسل و تختم بخاتم المحكمة و يدون التاريخ (م 54 قانون أصول المحاكمات). و يجري تبليغ الدعوى مــن مــأمور التبليغ في مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها ما لم تأمر المحكمة بخــلاف ذلك (م11قانون أصول المحاكمات). و بعد تبليغ المدعى عليه يجب عليه أن يقــدم إلــى قلــم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسه عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، من أصل و صورة بعدد المدعين مرفقه بالمستندات التي تؤيد دفاعه و بعــد ذلــك يعــرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة أو القاضي المختص بعد

إقامتها لتعيين جلسة النظر فيها و يبلغ موعد هذه الجلسة إلى الخصوم (م 65 قانون أصول المحاكمات).

و بعد ذلك يتم السير في إجراءات المحاكمة، سواء من حيث تقديم المذكرات أم سماع الشهادة أم انتداب خبير أم سماع مرافعات الطرفين و أقوالهم، و يستمر ذلك حتى ختام المحاكمة و إصدار حكم في دعوى الفسخ المرفوعة ضد حكم التحكيم إما بتأييد الحكم أو بفسخه أو إعادته إلى هيئة التحكيم.

3-3-2-2 أثر قرار الفسخ و الطعن فيه.

ترفع دعوى الفسخ أمام المحكمة المختصة بصفه أصلية مبتدأه، و للمحكمة بعد رفع الدعوى أمامها فحص أسباب الفسخ المسندة إلى الحكم المدعى بفسخه، و يقتصر فحصها على بحث ما إذا كانت هذه الأسباب مؤيدة لفسخ الحكم فتقضي بفسخه أو إعادته لهيئة التحكيم، أو أنها ليست كذلك فتقضي برفضه و تقرر صحته و إكسابه الصيغة التنفيذية، فدور المحكمة يقتصر على ذلك فليس لها أن تتصدى لنظر الموضوع الصادر فيه الحكم إذا قررت فسخه و ذلك احتراما للأساس التعاقدي لحكم المحكم[1].

و ليس للمحكمة أن تفرض رقابتها على ما توصلت إليه هيئة التحكيم من وقائع ما دامت البينة المعتمدة قانونية و تؤدي إلى النتيجة، و قد ذهب اجتهاد محكمة التمييز إلى ذلك وجاء في قرارها رقم (65/476) ما يلي (إن إجراءات التحكيم من أعمال التقاضي التي تعتبر صحيحة إذا دل مظهرها على ذلك و لا يجوز إثبات عدم صحتها بالبينة الشخصية و الخطية أو باستماع شهادة المحكمين ضد الوقائع التي توصلوا إليها في قرارهم و لا يجوز الطعن بصحة هذه الوقائع لأن قانون التحكيم حصر الحالات التي يجوز فيها الطعن بقرار المحكمين و ليس من بينها حالة الطعن بصحة الوقائع)[2].

و تنتهي مهمة المحكمة بإصدار حكمها، حيث نصت الفقرة الثانية و الثالثة من المادة (45) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي (2- إذا قضت المحكمة

---

1 - حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 237 .

2 - تمييز حقوق رقم(65/476) 1966/1/27، مجلة نقابة المحامين، 1966، ص 371-374.

المختصـــة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته وإكتسابه الصيغة التنفيذية.3- إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائما أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمــــة).

وفقاً لهذه المادة فيجب أن نميز بين حالتين :

أولاً: إذا قضـــت المحكمـــة برفض طلب الطعن نتيجة عدم توافر أي سبب من أسباب الفسخ المنصوص عليها في المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني، حيث تقرر المحكمة في هذه الحالة صحة الحكم و إكسابه الصيغة التنفيذية.

ثانياً: إذا قضت المحكمة فسخ حكم التحكيم لتوافر أحد الأسباب الموجبة للفسخ، فنكون هنا أمام فرضين:

الفـــرض الأول : أن تقضــي المحكمة بفسخ الحكم و إعادته إلى هيئة التحكيم للنظر في نقاط تحددها المحكمة.

الفـــرض الثانـــي : أن تقضـــي المحكمـــة بفسخ الحكم دون أن تعيده إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر فيه، فنكون هنا أمام أحد الحلول التالية:

1. يكـــون للأطـــراف عرض نزاعهم على التحكيم من جديد، و ذلك عن طريق عـــرض النزاع على هيئة تحكيم أخرى لعدم توافر الصلاحية في الهيئة التي أصـــدرت الحكـــم بعد القضاء بفسخه حيث تنتهي ولايتها بمجرد صدور هذا الحكـــم، كما تنتهي ولايتها من اللحظة التي تفسخ بها المحكمة الحكم دون أن تأمر بإعادته إليها لإعادة النظر فيه.
2. كما يكون للأطراف طرح النزاع أمام القضاء العادي، و تكون المحكمة التي قضـــت بفســـخ الحكم هي المختصة بصفتها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.
3. كمـــا يكون للأطراف الطعن في الحكم الصادر من المحكمة المختصة بفسخ حكم التحكيم، حيث نصت المادة (46) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (مـــع مراعاة أحكام المادة (44) من هذا القانون بشأن المواعيد تسري على اســـتئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الإستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها).

و يتضح من خلال هذا النص أن حكم المحكمة الصادر بفسخ الحكم أو تصديقه أو إعادته إلى هيئة التحكيم سواء أكان إيجابياً أم سلبياً بالنسبة لكلا الطرفين يخضع للطعن بالاستئناف و النقض، فيكون الطعن في حكم المحكمة خاضعاً للقواعد المقررة قانوناً للأحكام الصادرة عن المحاكم العادية و يخضع للقواعد المعمول بها في قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية.

4-2-2 موازنة بين الطعن في حكم التحكيم في القانون الفلسطيني و دعوى البطلان في القانون الأردني.

إن الإتجاه الذي نهجه المشرع الفلسطيني في حصر الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى الفسخ هو تكريس لما جرى عليه العمل في قوانين التحكيم السابقة[1].

وهذا الإتجاه مخالف لاتجاه المشرع الأردني في قانون التحكيم الأردني، حيث حصر الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان.

يجب أن نشير في البداية إلى الهدف من دعوى الفسخ و دعوى البطلان و هو فرض الرقابة القضائية اللاحقة على حكم التحكيم بحيث يصدر مستوفياً لجميع الشروط التي أوجب القانون توافرها في حكم التحكيم، و رتب على تخلفها فسخ الحكم أو بطلانه، بحيث يتحقق الهدف الذي سعى الأطراف إلى تحقيقه من لجوئهم إلى التحكيم باعتباره طريق موازي للقضاء العادي.

و على الرغم من التشابة في الهدف النهائي لكل من الدعويين إلا أن هناك اختلافات كبيرة بينهما.

فلقد حصر المشرع الأردني في قانون التحكيم الرقابة اللاحقة على حكم التحكيم بدعوى البطلان الأصلية و نظمها في المواد (48-51) من القانون تحت عنوان(بطلان حكم التحكيم).

---

[1] - مثل قانون التحكيم الملغي رقم (9) لسنة 1926 حيث نص في المادة (13) على (إذا أساء أحد المحكمين أو المميز سلوكه أو إذا استحصل على قرار التحكيم بصورة غير لائقة فيجوز للمحكمة أن تفسخ الحكم) . وقانون التحكيم الملغي رقم (18) لسنة 1953 في المادة ((13) على(يجوز للمحكمة أن تفسخ حكم المحكمين في الأحوال لأتيه ...)

و قــد نصت المادة (48) من القانون السابق على (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طرق من طرق الطعن المنصوص علـيها فـي قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، و يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49و 50و 51) من هذا القانون).

أمـا أسـباب الـبطلان في قانون التحكيم الأردني فلقد حددتها المادة (49) من القـانون حيث نصت على ما يلي(أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي مـن الحـالات التالـية:1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح و مكتوب أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فـاقداً للأهلـية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته 3- إذا تعذر على أي من طرفـي التحكـيم تقديـم دفاعــه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجـراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته 4- إذا أستبعد حكم التحكيم تطبـيق القـانون الـذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع5- إذا تم تشـكيل هيـئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفيـن 6- إذا فصـل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حـدود هـذا الاتفـاق، و مـع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا علـى الأجزاء الأخيرة وحدها7-إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها فـي الحكـم على نحو أثر في مضمونه أو أستند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه.ب - تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها بـبطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا و جدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها).

أما قانون التحكيم الفلسطيني، فلقد تبنى دعوى الفسخ و نظمها في المواد(43-47) مـن القـانون تحت عنوان (قرار التحكيم و الطعن فيه) و لقد بينا الأحكام المـتعلقة بدعـوى الفسـخ في المطلب السابق. فهناك بعض الاختلافات بين موقف القانون الأردني و القانون الفلسطيني ومنها:

1) أخــذ قــانون التحكــيم الفلســطيني بدعوى الفسخ كطريق للرقابة على حكم التحكيم، في حين أخذ قانون التحكيم الأردني بدعوى البطلان.

2) حــدد المشرع الفلسطيني أسباب الفسخ في المادة (43) و لم يجعل من بينها أسباب ذكرها المشرع الأردني في المادة (49) ومنها:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح أو مكتوب.

ب- إذا تعــذر علـــى أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبلــيغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته.

ت- إذا تــم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.

و لكن هذه الأسباب يمكن استنتاجها من أسباب أخرى أوردها المشرع الفلســطيني ؛ مــثلاً إذا كــان اتفاق التحكيم غير صحيح أو غير مكتوب يجعل منه باطلاً فيندرج تحت سبب الفسخ و هو بطلان اتفاق التحكيم.

3) لم يبين المشرع الفلسطيني مدى جواز التنازل من مدعى الفسخ عن حقه في دعــوى الفسخ، في حين أن المشرع الأردني نص على عدم جواز تنازل مدعـــي البطلان عن حقه في دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم حيث نصــت المادة (50) من قانون التحكيم الأردني على أنه (... لا يحول دون قــبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكــم التحكــيم).إلا أن ذلــك لا يحــول دون إعمال هذا المبدأ في القانون الفلســطيني، لأن النزول عن التمسك بأوجه الفسخ ضد حكم التحكيم الذي قد يصدر من المحكوم عليه سواء بشكل صريح أم ضمني قبل صدور الحكم لا يمكــن إعماله، حيث انه قبل صدور الحكم لا نستطيع معرفة من هو الذي ســيحكم لصالحه و من سيحكم ضده.و إذا كان المتنازل عن الحق هو نفسه من صدر الحكم ضده، فذلك لا يحول دون قبول الدعوى و عدم الاعتداد بهذا الــنزول، فــلا يمكن الاعتداد بالتنازل عن الحقوق الموضوعية و الإجرائية طالمــا لــم يثبــت الحق فيها. خاصة وانه ليس هناك نص في القانون يجيز

العـدول المسـبق عن هذا الحق،إضافة إلى ذلك فقد يكون أحد أسباب الفسخ الذي يستند لها احد الطرفين المحكوم عليه في طعنه تتعلق بالنظام العام مثل نقـص أهلـية الطرف المحتكم الأخر أو بطلان اتفاق التحكيم بطلانا يتعلق بالنظام العام، ففي مثل هذه الحالة يكون عدم جواز النزول عن الحق بالفسخ يتعلق بالنظام العام و يقع باطلاً. أضف إلى ذلك أن تنازل احد الأطراف عن حقـه في الطعن بالفسخ قد يكون فيه مغبة قد لا يكون في مقدره تحديدها قبل صدور الحكم [1]. لذا فعدم ورود نص يمنع نزول المدعي عن حقه في رفع دعـوى الفسخ، لا يحول دون إعمال هذه القاعدة بعد ثبوت الحق، و هذا ما ذهب له اجتهاد محكمة التمييز حيث أن موافقة الطرفين على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم و توقيعهما في ذيل القرار هو بمثابة التنازل عن الحق في الطعـن في حكم التحكيم، حيث قضت المحكمة في قرارها رقم(53/133) علـى أن (توقيع الفريقين المحتكمين ذيل قرار المحكمين بما يفيد موافقتهما عليه يمنع عليهما توجيه أي طعن إليه)[2].

4) جعل المشرع الفلسطيني المحكمة المختصة بنظر دعوى الفسخ هي المحكمة المختصـة أصـلاً بنظر النزاع إذا كان التحكيم محلياً و محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني إذا كان التحكيم دولياً (م 1 قانون التحكـيم الفلسطيني). في حين جعل المشرع الأردني محكمة الإستئناف التي يجـري في دائرة اختصاصها التحكيم (م 2 قانون التحكيم الأردني) سواء كان التحكيم دولياً أم محلياً.

5) جعل المشرع الفلسطيني الحكم الصادر من المحكمة المختصة بفسخ أو إعادة الحكـم أو تصديقه كالحكم الصادر عن المحكمة بحيث يخضع لطرق الطعن المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني من استئناف و نقض (م 46 من قانون التحكيم الفلسطيني). في حين جعل المشرع الأردني الحكم

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر، التحكيم، مرجع سابق، ص 284 .

[2] – تمييز حقوق(53/133)، مجلة نقابة المحامين، عدد 11، سنة 1953، ص 570 . راجع أيضاً تمييز حقوق 64/8، سنة 1964، ص 257.

الصـــادر عـــن محكمة الاستئناف قطعياً في حال أيدت الحكم، و جعله قابلاً للتميـــيز خـــلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ إذا قضت ببطلانه(م 51 قانون التحكيم الأردني).

فهـــذه الاخـــتلافات الجوهرية بين موقف القانونين في الطعن في حكم التحكيم، تترك لنا المجال في تقدير مدى نجاح المشرع الفلسطيني في سلوكه طريق الفسخ.

و يـــرى الباحث أن المشرع الفلسطيني كان غير موفق في هذا السلوك، فلقد غـــالَ المشرع الفلسطيني في اعتناقه للطبيعة القضائية لحكم التحكيم، بأن جعل حكم التحكـــيم كحكم صادر من محكمة درجة أولى قبل المحكمة المختصة بنظر النزاع، بحيث زاد في درجات التقاضي، و هذا لا يتماشى مع طبيعة التحكيم و الهدف منه، فلجـــوء الأطراف إلى التحكيم يكون من اجل الحصول على حكم في النزاع بأسرع وقـــت و بأقل جهد و البعد عن إجراءات التقاضي الطويلة و المعقدة أمام القضاء العـــادي، كما أن ذلك لا يتماشى مع قصد الدولة من إيجاد التحكيم كطريق موازي لطريق القضاء العادي من أجل تخفيف العبء عن محاكمها.

وكـــان يتوجب على المشرع الفلسطيني احترام الطبيعة القضائية لحكم التحكيم التي يمليها الأصل الإتفاقي لهذا الحكم و الفلسفة التي تبرر النظام القانوني للتحكيم، بحيـــث يحصن حكم التحكيم من أي طريق من طرق الطعن، و يحصر الرقابة عليه بطـــريق دعوى البطلان الأصلية أسوة بغيرة من التشريعات الحديثة [1]، باعتبارها إجـــراء قضـــائي لاحق يهدف إلى مراقبة شكل العدالة التي يحققها حكم التحكيم، و اعتبارها وسيلة تشجع الأطراف للجوء إلى التحكيم و لا تنفرهم منه.

ولما كان دور المحكمة التي ترفع أمامها دعوى فسخ حكم التحكيم ينحصر في فحص أسباب الفسخ المثارة من قبل مدعي الفسخ و تلك التي تملك إثارتها من تلقاء نفســـها، و لما كانت لا تملك التعرض لموضوع النزاع الذي قضى به الحكم، فكان من الأفضل حصر هذا الدور على محكمة الإستئناف لما لقضاتها من خبرة و كفاية تفوق قضاة محاكم الدرجة الأولى، و جعل الحكم الصادر منها حكم قطعي في حال تأيـــيد هـــذا الحكـــم و جعله قابلاً للنقض في حال أن قضت بإبطاله، كما أن جعل

---

1 – مثل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م . و قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 .

الاختصاص لمحكمة الإستئناف فيه تشجيع للأطراف على سلوك طريق التحكيم، إذ أنهـم يعلمـوا أن طـريق التحكيم سيكون أقصر بكثير من طريق التقاضي العادية، فيشكل ذلك عامل جذب و تشجيع للتحكيم.

2-3 إعادة القضية إلى هيئة التحكيم.

إعادة القضية إلى هيئة التحكيم هي طريق غير عادي للطعن في أحكام التحكيم النهائـية، و يـرفعه أحـد الأطراف بناء على أحد الأسباب المعينة بالنص القانوني حصـراً، أو الـذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أثناء نظرها في دعوى فسخ حكم التحكيم أو تصديقه بناء على توافر أحد الأسباب المحددة بالقانون.

ونصـت المادة (45) في الفقرة الثالثة من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائما أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمـة).

و باستقراء هذا النص نلاحظ ما يلي:

أ- أعطـت هـذه المادة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع صلاحية إعادة القضية إلى هيئة التحكيم بعد قضائها بفسخ حكم التحكيم، حيث أن للمحكمة أن تقضـي بإعـادة القضية إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددهـا المحكمـة، فسبب فسخ حكم التحكيم في هذه الحالة يعد أيضاً سبباً لإعـادة القضـية إلى هيئة التحكيم، و من الأمثلة على ذلك الحصول على الحكـم بطـريق الغش أو الحيلة، فتقدير المحكمة لما يعتبر موجباً لإعادة القضـية إلى هيئة التحكيم يعتمد أيضاً على مدى تعلق مخالفة السبب للنظام العام.

ب- كمـا أن هـذه المادة أعطت المحكمة المختصة صلاحية إعادة القضية إلى هيـئة التحكـيم بناء على دعوى مستقلة ترفع من أحد الطرفين يطلب بها إعادة القضية إلى هيئة التحكيم بناء على أحد الأسباب المحددة قانوناً، و لا يكون للمحكمة أن تقضي بفسخ حكم التحكيم من تلقاء نفسها في هذه الحالة إلا إذا تعلـق سـبب الفسخ بالنظام العام، فيحق للمحكمة أن تقضي بفسخه حتى لو كانت تنظر في دعوى إعادة القضية إلى هيئة التحكيم.

ت- يكـــون للمحكمة المختصة التي تنظر طلب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم تصـــديق الحكـــم و أن تأمر بتنفيذه طالما لم يتوافر لديها سبب من أسباب إعـــادة القضية إلى هيئة التحكيم أو فسخ الحكم لسبب يتعلق بالنظام العام، حيـــث نصت الفقرة الثانية من المادة (45) من قانون التحكيم الفلسطيني علـــى أنـــه (إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صـــحته وإكتسابه الصيغة التنفيذية)، فيفهم من هذه المادة أن للمحكمة أن تقرر تصديق حكم التحكيم و إكسابه الصيغة التنفيذية إذا لم يتوافر أي سبب مـــن أســـباب الفســـخ أثناء نظرها في دعوى الفسخ دون أن ترفع دعوى مستقلة بالتنفيذ، لذا فمن باب أولى أن يكون للمحكمة تصديق حكم التحكيم و إكســـابه الصـــيغة التنفيذية في حال عدم توافر أي سبب من أسباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم.

ث- أن المشـــرع الفلســـطيني و بالرغم من انه لم يكن موفقاً في تقريره دعوى الفسخ، إلا انه قد أحسن صنعاً بتبنيه دعوى إعادة القضية إلى هيئة التحكيم بـــناء على أسباب محددة حصراً بالقانون، كما أن دعوى إعادة القضية إلى هيئة التحكيم تساعد أيضاً على تجنب فسخ حكم التحكيم إستناداً إلى تداخل بعـــض الأســـباب الخاصة بالفسخ مع الأسباب الخاصة بإعادة القضية إلى هيـــئة التحكـــيم، هذا الأمر يساعد القاضي على إعمال سلطته التقديرية في تجنـــب الفسخ و القضاء بإعادة القضية إلى هيئة التحكيم، مما يشكل دافعاً لأطراف التحكيم لسرعة الحصول على الحكم، حيث أن هيئة التحكيم ذاتها ستنظر في الحكم و تعيد الفصل في بعض النقاط التي تحددها المحكمة أما لو قضي بفسخ الحكم فيكون الأمر ليس سهلاً هنا ؛ فعلى الأطراف اللجوء إلى هيئة تحكيم جديدة و بدء محاكمه تحكيمية جديدة، لأن الهيئة السابقة قد انتهـــت ولايـــتها بصدور الحكم النهائي، مما يعطل الوقت عليهم و يعطل الهدف النهائي من اللجوء إلى التحكيم.

ج- أن المشرع الفلسطيني بهذا النص يكون تجنب ما وقع به المشرع الأردني و المصـــري فـــي عدم سلوكه طريق إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، لما

توفـــره هذه الطريقة من تأثير إيجابي على فعالية قضاء التحكيم، حيث أن الطاعــن لا يســتطيع بناء طعنه إلا بالاستناد إلى أسباب محددة حصراً في القانون.

و ســنقوم بتقســيم هذا المبحث إلى المطالب التالية، نبحث في المطلب الأول أســباب إعــادة القضية إلى هيئة التحكيم، أما المطلب الثاني فنبحث في طلب إعادة القضـــية إلـــى هيـــئة التحكـــيم، بينما نخصص المطلب الثالث للبحث فيما يتقيد به المحكمين في حال إعادة القضية لهيئة التحكيم.

2-3-1 أسباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم.

لم ينص قانون التحكيم الفلسطيني على أسباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، و لكــن نلاحــظ ان المشـــرع الفلسطيني نص في المادة (251) من قانون أصول المحاكمات على إعادة المحاكمة كطريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية، و حدد المشرع أسباب إعادة المحاكمة و هي كلآتي:

1- إذا تم الحصول على الحكم بطريق الغش أو الحيلة.

2- إذا بني الحكم على مستند تم بعد صدوره إقرار بتزويره أو قضي بهذا التزوير.

3- إذا بني الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بزورها.

4- إذا حصـــل بعـــد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها.

5- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض.

و مـــن هـــنا نلاحظ أنه نتيجة لسكوت قانون التحكيم الفلسطيني عن النص على أســـباب إعـــادة القضـــية إلى هيئة التحكيم، فيتوجب منا الاخذ بالأسباب الواردة في قانون أصول المحاكمات.

و سنتناول البحث في هذه الأسباب تباعاً.

1) الحصـــول علـــى الحكم بطريق الغش أو الحيلة: يعتبر هذا السبب سبباً مشتركاً لإعـــادة القضية إلى هيئة التحكيم و لفسخ حكم التحكيم، و أحيل بيان هذا السبب لما سبق أن ذكرناه منعاً من التكرار.

و بقـــي أن نشير أنه لا يجوز طلب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم إذا ما كان الغـــش الواقـــع متفق عليه بين الطرفين [1]، طالما لم يتعلق هذا الغش بالنظام العام لأنـــه لا يجـــوز الاتفاق على مخالفته، كأن يتفق الطرفان على عدم التعرض لواقعة منتجة في الدعوى أمام هيئة التحكيم.

2) إذا بني الحكم على مستند تم بعد صدوره إقرار بتزويره أو قضي بهذا التزوير:

يقصـــد بالتزوير هنا كل تغيير أو تعديل في الأوراق المقدمة إلى المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى تغيير أو تحريف حقيقة مضمون الورقة لصالح المتمسك بها أو لصالح من حدث التزوير لمصلحته [2].

و يستوي هنا أن تكون الورقة المزورة رسمية أو عادية أو ورقة من الأوراق غير الموقع عليها، ويستوي أيضاً أن يكون التزوير بفعل الخصم المطعون ضده، أو بفعـــل شـــخص خـــارج عن الخصومة ما دام الخصم يستخدم هذا المستند المزور بصرف النظر عن علمه أو عدم علمه بتزويرها [3].

أما الشروط التي يجب توافرها لقيام هذا السبب فهي:

1. أن يبـــنى الحكـــم على مستند مزور: بحيث لولاه لما صدر الحكم على النحو الذي صدر به، أما إذا كان الخصم قد قدم هذا المستند من بين عدة مستندات تقـــدم بهـــا، و كـــان الحكم الصادر لصالح هذا الخصم و لكن دون أن يكون للمستند المزور دور في صدور الحكم، فلا محل هنا لطلب إعادة القضية إلى هيـــئة التحكـــيم، حيـــث أن الحكـــم كـــان سيصدر و لو لم يقدم الخصم هذه الورقـــة[4]. و لا يشترط أن يكون المستند ذا تأثير كلي على الحكم، بل يكفي أن يأثر تأثيراً حاسماً في الحكم الذي انتهت إليه المحكمة، بمعنى أن تكون قد ســـاهمت فـــي تكوين عقيدة القاضي بحيث لولاه لكان من الممكن أن يصدر قضاء المحكمة على نحو أخر[5].

---

1 – عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 918 .

2 – نبيل إسماعيل عمر، الوجيز في الطعن بإلتماس إعادة النظر، مرجع سابق، ص 170 .

3 – مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان،ط 3، 1998، ص 339 .

4 – عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 922 .

5 – احمد صاوي، مرجع سابق، ص 701، وراجع أيضاً مفلح القضاة، مرجع سابق، ص 340.

2. أن يثبت تزوير المستند بإقرار المزور أو بصدور حكم بتزويرها: فلقد حدد المشـــرع وســـيلتين لإثـــبات الـــتزوير هما الإقرار بالتزوير و صدور حكم قضـــائي. والإقـــرار حســـب تعـــريف نص المادة (115) من قانون البينات الفلسطيني هو اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه. واشـــتراط المشرع صدور الإقرار من الخصم في الدعوى و ليس من الغير لأن الإقـــرار حجـــة قاصرة لا يلزم إلا المقر نفسه.أما التزوير الصادر من الغير فيمكن إثباته و الاعتداد به بواسطة القضاء بصدور حكم قضائي يقضي بـــتزويرها و يكون الحكم حائزاً على قوة الأمر المقضي به [1]، ويستوي أن يكون الحكم صادراً من دعوى مدنية أو جنائية [2].

3. أن يثبت التزوير بعد صدور الحكم من هيئة التحكيم و قبل الطعن فيه بإعادة النظر، و ذلك لأن إعادة النظر غاية لإصلاح حكم بني على ورقة مزورة و لـــيس وســـيلة لإثـــبات تزويـــر يدعيه طالب الإعادة، فلا يجوز رفع الطعن بالإعـــادة و الادعـــاء بالتزوير في دعوى إعادة القضية إلى هيئة التحكيم في مستند بني عليه الحكم المطعون فيه بإعادة النظر [3].

لذا يجب أن يقدم طالب إعادة النظر في حكم التحكيم طلب الإعادة و يقدم معه الإقـــرار بالتزوير أو صورة عن الحكم القاضي بثبوت التزوير حيث يكون التزوير ثابتاً قبل تقديمه الطلب.

3) بـــناء الحكـــم علـــى شهادة زور: المقصود بالشهادة : إخبار الإنسان في مجلس القضـــاء بواقعـــه حدثـــت مـــن غيره يترتب عليها حق لغيره و تنشئ التزاما على الغير [4].

و الشهادة هي بطبيعتها إجراء متفرع عن الخصومة الأصلية التي تنظرها هيئة التحكيم من اجل أن تكون دليل على تلك الخصومة.

1 – عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 922 وما بعدها .

2 – احمد الصاوي، مرجع سابق، ص 701 .

3 – المرجع سابق، ص 701 .

4 – عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 924 .

و حـــتى نكــون أمام شهادة زور أو كاذبة، و يمكن إعمالها كسبب من أسباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم لابد من توافر مجموعة من الشروط و هي:

1. أن يبــنى الحكــم على شهادة الزور: بحيث لولاها لتغير مضمونه، فيجب أن يكون الحكم قد صدر بالاستناد إلى شهادة الزور، أما لو صدر بناء على أدلة أخــرى غــير الشــهادة أو كانت هيئة التحكيم قد استمدت قناعتها من شهادة آخريــن دون الشاهد صاحب شهادة الزور، فلا يصلح أن يكون سبباً لإعادة النظر [1].
2. أن يثبت زور الشهادة بحكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به، سواء ثبت في دعوى مدنية أو جزائية [2].
3. صــدور الحكم القاضي بزور الشهادة بعد صدور الحكم المطعون فيه و قبل رفع طلب الإعادة [3].

4) إخفــاء أوراق منتجة في الدعوى: حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة (251) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أنه (إذا حصل بعد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها).

فحــتى نكــون أمــام سبب من أسباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في هذه الحالة و هي:

1. أن تكون الأوراق التي تم إخفائها لها تأثير في الحكم، و الورقة التي لها تأثير فــي الحكــم تكــون منتجة في الدعوى، فيكون من شأنها إقناع هيئة التحكيم بثــبوت كل أو بعض ما يدعيه الخصم [4]. و استخلاص إذا ما كانت الورقة منتجة في الدعوى و لها تأثير في الحكم الصادر هي مسألة تقديرية تدخل في سلطة المحكمة التي تنظر طلب الإعادة، و لا رقابة عليها من محكمة النقض متى بنيت أحكامها على أسباب كافية[5].

---

[1]، المرجع السابق، ص 925 .

[2] – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 196.

[3] – أحمد صاوي، مرجع سابق، ص 702.

[4] – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 241.

[5] – أحمد صاوي، مرجع سابق،ص 702.

2. أن يكــون المحكوم له قد أخفى الأوراق أو حمل الغير على إخفائها: و هذا الشـــرط يفـترض أن يكون المحكوم له ملزماً بتقديم هذه الأوراق أو وضعها تحــت تصرف الطاعن أو هيئة التحكيم، فالقاعدة أن الخصم غير ملزم بتقديم دليل ضد نفسه [1]، إلا أن المشرع الفلسطيني قد خرج عن هذه القاعدة فأجاز اســتثناءاً إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه في حالات حددتها المادة (28) مــن قــانون وهـــي 1- إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تســليمها.2- إذا كان السند مشتركاً بينه وبين خصمه ، ويعتبر السند مشتركاً على الأخص إذا كان محرراً لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما و حقوقهما المتبادلة.3- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى . ففـــي هذه الحالات المحددة قانوناً إذا أمرت هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بــناء علـــى طلــب أحد الأطراف بتقديم الأوراق المنتجة في النزاع، إلا أن الطرف الأخر أخفى هذه الأوراق أو حمل الغير على إخفائها، فيكون للطرف الأول إذا مـــا حصـــل على تلك الأوراق بعد صدور الحكم لغير صالحه أن يطلــب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، حيث نصت المادة (57) من اللائحة التنفــيذية لقــانون التحكــيم على الحالات التي يجبر فيها الطرف الأخر في التحكيم على تقديم ما تحت يده من مستندات منتجة في النزاع، و بينت أيضاً ما يجب أن يشمله الطلب المقدم إلى هيئة التحكيم حيث نصت على ما يلي (1. يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف إلزام الطـــرف الآخـــر بتقديم أي مستند منتج في النزاع يكون تحت يده وذلك في الحـــالات الآتية: أ. إذا كان المستند مشتركا بينه وبين خصمه، وبوجه خاص إذا كان المستند محررا لمصلحة الطرفين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتــبادلة. ب. إذا كان الطرف الذي يكون المستند تحت يده قد استند إليه في أيـــة مـــرحلة مـــن مراحل نظر النزاع. ت. إذا كان المستند من الأوراق أو المســـتندات التـــي يجـــيز القانون مطالبته بتقديمها أو تسليمها. 2. يجب أن يتضـــمن الطلـــب بإلزام أحد الأطراف بتقديم ما لديه من مستندات منتجة في

---

[1] - عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 927.

الـــنزاع ما يلي: أ. أوصاف المستند. ب. مضمون المستند بقدر ما يمكن من التفصـــيل. ت. الواقعـــة التي يستدل بها على المستند. ث. مجموع الأدلة و القرائـــن والظـــروف التي تؤيد أن المستند تحت يد الطرف الآخر. ج. سبب إلـــزام الطـــرف الآخـــر بتقديم المستند الذي يكون تحت يده). و لا تقوم هذه الحالـــة كسبب من أسباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم إذا ما كانت القوة القاهـــرة هـــي التي حالت دون تقديم الأوراق المنتجة في الدعوى، لأن القوة القاهـــرة لا تعتـــبر مـــن عمل الخصم [1]. و الإخفاء المعتبر هنا هو الإخفاء المـــادي للورقـــة [2]، و مـــن ثم فلا محل لإقامة الدعوى إذا كانت الأوراق المخفـــية لهـــا أصـــل فـــي السجلات الرسمية و كان المحكوم عليه يستطيع الحصول على نسخة منها أو يطلب من المحكمة الإطلاع عليها [3].

3. أن يحصل الخصم على هذه الأوراق بعد صدور الحكم النهائي و قبل طلب الإعـــادة، فيجـــب أن يحصـــل على هذه الورقة بعد صدور الحكم من هيئة التحكـــيم، بحيـــث كان المحكوم عليه يجهل بوجود هذه الورقة، و توافر العلم لديه بها قبل تقديم طلب الإعادة، بحيث يقد طلب الإعادة مرفقاً به الورقة التي تم إخفائها [4].

5) إذا قضـــى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه: يعتبر هذا السبب مـــن أســـباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، كما يعتبر سبباً من أسباب فسخ حكم التحكـــيم، لأنـــه يدخل في حاله خروج المحكم عن اتفاق التحكيم أو موضوعه. لذا نحيل دراسة هذا السبب لما سبق ذكره منعاً من التكرار.

6) إذا كـــان مـــنطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً: لقد بينا سابقاً المقصود بمنطوق الحكم كشرط من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في حكم التحكيم، و بينا أنه فـــي حـــال خلـــو الحكـــم من المنطوق يجعل الحكم باطلا، أما إذا تناقضت أجزاء المـــنطوق مـــع بعضـــها البعض فتجعل حكم التحكيم معيباً و يعتبر سبباً من أسباب

---

1 – نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 245.

2 – المرجع السابق، ص 244 .

3 – عوض الزعبي، مرجع سابق، ص 928.

4 –نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 250.

إعـــادة الـــنظر فـــي حكم التحكيم، و مثال على ذلك إذا قضت هيئة التحكيم بقبول المقاصة التي يدعيها المدعى عليه و قضت في الحكم نفسه بإلزام المدعى عليه بأن يدفع المبلغ المدين به للمدعي.

2-3-2 طلب إعادة النظر في حكم التحكيم.

بعد بيان الأسباب التي يجوز من خلالها إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، فلا بد لنا من البحث في كيفيه إعادة النظر في حكم التحكيم من حيث المحكمة المختصة، و شروط الطلب، ثم نبحث في اثر القرار و الطعن فيه.

1-2-3-2 المحكمة المختصة بطلب إعادة النظر :

و هي ذاتها المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الفسخ، لذا نحيل دراستها لما سبق بحثه في المحكمة المختصة بنظر دعوى الفسخ.

2-2-3-2 شروط الطلب و إجراءاته :

تعتـــبر دعوى إعادة النظر طريق غير عادي للطعن بالأحكام، لذا فالطعن في حكـــم التحكـــيم بإعادة النظر أمام المحكمة المختصة يخضع لما قرره قانون أصول المحاكمـــات الفلســـطيني في المواد (250- 258) مع مرعاه الإختلاف بين طبيعة حكم التحكيم و الحكم القضائي.

فســـلوك طـــريق الطعـــن بإعادة النظر مشروط بأن يكون الحكم نهائي و قابل للطعـــن بـــه بطـــرق الطعن الأخرى مثل الفسخ (م 250 قانون أصول المحاكمات الفلسطيني).

و يقدم الطلب إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي ظهر فيه الغـــش أو الحـــيلة أو الذي أقر فيه فاعله بالتزوير أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه علـــى شـــاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة في حالات إعادة القضية إلى هيـــئة التحكيم، و ما عدا الحالة الخامسة و السادسة و هما إذا قضى الحكم بشيء لم يطلـــبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه و إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعض، فيبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم (م 252 قانون أصول المحاكمات الفلسطيني).

و يقــدم طلــب الطعن خلال الميعاد السابق بموجب استدعاء (لائحة دعوى) إســتناداً للمــادة (253) مــن قانون أصول المحاكمات الفلسطيني متضمناً البيانات التالية:

1. أسماء الخصوم و عملهم و عناوينهم.
2. خلاصــة الحكــم و تاريخــه و المحكمــة التي أصدرته و تاريخ تبليغه الى المحكوم عليه.
3. أسباب الطعن محدده على وجه الدقة.

و يجب ذكر بيان الحكم و أسباب الطعن و إلا ترتب البطلان عليها (م 253/ 2 قــانون أصول المحاكمات الفلسطيني)، فبعد تقديم الطلب يتم السير في إجراءات الطعن حسب الأصول المحددة في قانون أصول المحاكمات.

3-2-3-2 أثر قرار إعادة القضية و الطعن فيه :

فالمحكمة المختصة بنظر الطلب تقوم بفحص أسباب إعادة النظر، و يقتصر دورهــا علــى فحص هذه الأسباب و مدى تأييدها لإعادة القضية إلى هيئة التحكيم، فــإذا توافرت أحد الأسباب جاز لها أن تقضي بإعادة الحكم إلى هيئة التحكيم، و لها أيضــاً أن تقضــي بفسخ الحكم إذا ما توافر سبب من أسباب الفسخ المتعلقة بالنظام العــام، و إلا كان لها أن تصدق الحكم و أن تأمر بتنفيذه و إكسابه الصيغة التنفيذية، و لا يجــوز للمحكمــة أن تقضي في بعض المسائل التي أمرت بإعادتها إلى هيئة التحكــيم، فيجب عليها أن توقف الفصل في هذه المسائل لحين صدور حكم من هيئة التحكــيم في المسائل التي أعيدت إليها و هذا ما قضت به محكمة التمييز في حكمها رقــم (62/346) و جاء فيه أنه (لا يجوز للمحكمة أن تفصل في بعض المسائل و أن تعــيد البعض الأخر إلى المحكمين لإعادة النظر فيها، بل ينبغي تعليق البت في المســائل التــي ترى سبباً لإعادة النظر فيها إلى أن يفصل المحكم في المسائل التي أعيدت)[1].

و المحكمة عندما تقضي بإعادة القضية إلى هيئة التحكيم للنظر في النقاط التي تحددهــا المحكمــة أو تقضــي برفض طلب الإعادة، يكون حكمها قابلاً للطعن فيه

1- تمييز حقوق رقم (62/346) مجلة نقابة المحامين، 1963، ص 47 .

بالاستئناف و النقض وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، للطعـن في الأحكام، في حين لا يجوز اللجوء مره أخرى لطريق إعادة النظر حيث أن هـذا الحـق في الطعن يجوز اللجوء إليه مره واحده من قبل أطراف النزاع في التحكيم حيث نصت المادة (258) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أن (لا يجـوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة مره أخرى في الحكم الصادر في الطعن بإعادة المحاكمة).

و فـي حال أن قضت المحكمة برفض طلب الطعن بإعادة النظر يكون لها أن تحكـم علـى الطاعن بغرامة وفقاً نص الفقرة الأولى من المادة (257) من قانون أصـول المحاكمات حيث نصت على أنه (إذا حكم برفض الطلب جاز للمحكمة أن تحكـم علـى الطاعن بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً).

3-3-2 ما تتقيد به هيئة التحكيم عند إعادة القضية للتحكيم :

إذا أعـيد الحكـم إلى هيئة التحكيم فعليها أن تفصل في المسائل و النقاط التي حددتها المحكمة خلال مدة معينة، ولم ينص قانون التحكيم الفلسطيني، على ما يجب أن تتقيد به هيئة التحكيم أثناء نظرها في النقاط التي تحددها المحكمة [1].

و يجـب علـى هيـئة التحكـيم البحث في المسائل المعادة إليها من المحكمة المختصة و ليس لها أن تعيد النظر في نقاط أخرى لم تحددها المحكمة، و ذلك لأن ولايـة هيئة التحكيم قد انتهت بصدور الحكم المنهي للخصومة، و ما تدخلها هنا إلا بـناء علـى قرار صادر من المحكمة المختصة بالبحث في نقاط محددة حصراً في قرار المحكمة.

[1] – بخلاف قانون التحكيم الملغي رقم (18) لسنة 1953 حيث نصت المادة (12) على (1- يجوز للمحكمة أن تعيد الى المحكميـن أو الفيصل في جميع الظروف التي تحال فيها القضايا للتحكيم و المسائل التي كانت قد أحيلت للتحكيم لإعادة الـنظر فيها أو في أي منها . 2- إذا إعيد قرار التحكيم الى المحكمين أو الفيصل وجب عليهم أن يصدروا القرار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة إلا إذا ورد فيه غير ذلك . 3- يصدر حكم المحكمين بالإجماع إلا إذا نص اتفاق التحكيم على أن يكون قرار الأغلبية ملزماً).

فيجـــب على هيئة التحكيم أن تعيد النظر فيها و تتبع ذات الإجراءات الخاصة بإصـــدار الحكم، و أن تراعي كافة الشروط الشكلية و الموضوعية الواجب توفرها في حكم التحكيم بحيث تصدر حكمها بإجماع هيئة التحكيم أو بالأغلبية.

و يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم خلال الميعاد الذي تحدده المحكمة في قـــرارها بإعادة الحكم إلى هيئة التحكيم، و يبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور قرار المحكمـــة، و لكـــن إذا أنقضـــت هذه المدة دون إنجاز البحث في المسائل المطلوب بحـــثها، فليس لهيئة التحكيم تمديد هذا الميعاد، إلا أنه يكون لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة تمديد الميعاد حيث يعود للمحكمة تقدير ذلك وفقاً لضروريات التحكيم.

و يجب أن نشير هنا أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المسألة التي أعادتها إليها المحكمة المختصة يخضع لذات طرق الطعن في حكم التحكيم، ما عدا الطعـــن بإعادة القضية إلى هيئة التحكيم، إستناداً إلى نص المادة (258) من قانون أصـــول المحاكمات الفلسطيني، كما يجوز أن يتقدم الطرف المحكوم له بطلب تنفيذ حكم التحكيم بعد إعادة النظر في جزئيه منه إلى المحكمة المختصة.

4-2 تصديق حكم التحكيم و تنفيذه :

إذ لـــم يقـــم الطرف المحكوم عليه بتنفيذ حكم التحكيم إختيارياً، فيكون للطرف المحكـــوم له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة من أجل تصديق الحكم و تنفيذه إجبارياً.

و يقصد بتصديق الحكم : الوسيلة القانونية التي حددها المشرع من أجل إعمال فعالـــية القوة التنفيذية الكامنة في حكم التحكيم منذ صدوره، و من أجل فرض رقابة قضائية لاحقة على حكم التحكيم [1].

و نصت الفقرة الأولى من المادة (45) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة (44) من هذا القانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف قرارا بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائيا، وينفذ بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم).

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر، التحكيم، مرجع سابق، ص 215.

و بناء على هذه المادة نستطيع تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية، نبحث في المطلب الأول أسباب تصديق حكم التحكيم، و نبحث في المطلب الثاني نبحث طلب تصديق حكم التحكيم، أما المطلب الثالث فنخصصه للبحث فيما يترتب على تصديق حكم التحكيم.

1-4-2 أسباب تصديق حكم التحكيم :

مـــن خـــلال نص الفقرة الأولى من المادة (45) من قانون التحكيم الفلسطيني، نســتطيع اســتخلاص الأســباب الموجبة لتصديق حكم التحكيم النهائي على النحو التالي:

1. خلــو حكم التحكيم من الأسباب الموجبة لفسخه المحددة في المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني.
2. عـــدم توافر أي سبب من أسباب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم المحددة في المادة (251) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني.
3. انقضـــاء المـــدة التي يقدم فيها طلب الطعن في حكم التحكيم سواء بالفسخ أم بإعـــادة القضية إلى هيئة التحكيم، و هي ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور حكم التحكيم أن كان وجاهياً، أو من اليوم التالي لتبليغه (م 44 قانون التحكيم الفلسطيني).
4. تقديـــم طلب من المحكوم له إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع يطلب فيه تصديق الحكم و إكسابه الصيغة التنفيذية.

2-4-2 طلب تصديق حكم التحكيم.

إن طلـــب تصـــديق حكم التحكيم و تنفيذه شأنه شأن طلب فسخ حكم التحكيم و طلب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم، يخضع لذات الإجراءات المتبعة.

فمـــن حيـــث المحكمـــة المختصة فهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويجـــب أن يقـــدم الطلـــب مـــن قبل أحد طرفي النزاع في التحكيم، وهو صاحب المصلحة بتقديم هذا الطلب و هو غالباً من صدر الحكم لصالحه.

أما الميعاد الذي يقدم به الطلب، فلم يحدده القانون بل يبدأ الحق بتقديمه بصدور الحكـــم، و يقـــدم مـــن صـــدر الحكم لصالحه استدعاء طلب التصديق و التنفيذ إلى

المحكمة المختصة، و يجب أن يتضمن الاستدعاء حسب نص المادة (54) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني البيانات التالية:

1. أسم المحكمة المقدم إليها الطلب.
2. اسم طالب التنفيذ و محل عمله و موطنه و اسم الشخص الذي يمثله أن وجد.
3. اسم المطلوب منه التنفيذ و صفته و محل عمله و موطنه.
4. موضوع الدعوى و هو طلب تصديق و تنفيذ حكم التحكيم.
5. قيمة الدعوى.
6. وقائع و أسباب الدعوى وتاريخ نشوئها و طلبات المدعي.
7. توقيع المدعي طالب التنفيذ أو وكيله.
8. إذا كان موضوع الدعوى (موضوع التنفيذ) عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات فيجب أن يتضمن الطلب و صفاً كافياً لتمييزه عن غيره.

و ذهب اجتهاد محكمة التمييز أنه يجب على مقدم الطلب أن يثبت أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم قد صدر بناء على اتفاق تحكيم صحيح و ضمن الميعاد المقرر لصدوره و أن المحكمين لم يخرجوا عن اتفاق التحكيم [1].

و عندما يقدم طالب التنفيذ استدعاءه، تقوم المحكمة بإرسال إشعار إلى الفريق الأخر يبلغ فيه أن خصمه قدم طلب لتنفيذ الحكم، في مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك (م 11 قانون أصول المحاكمات الفلسطيني).

و بإمكان المدعى عليه تقديم اعتراضه _ إن وجد _ خلال خمسه عشر يوماً من تاريخ تبليغه (م 65 قانون أصول المحاكمات)، و يجب أن تتضمن مذكرة التبليغ إفهام المستدعى ضده في حال التخلف عن تقديم الاعتراض خلال المدة المحددة قد تصدر المحكمة قراراً بتصديق الحكم بناء على طلب المحكوم له و في غرفة المداولة أي دون سماع المرافعات [2].

---

1 - تمييز حقوق رقم (55/31)، مجلة نقابة المحامين، العدد 2، سنه 1955، ص 72 .

2 - أحمد المومني، مرجع سابق، ص 366 .

و إذا استجاب المستدعى ضده بعد تبليغه و قدم اعتراضه، فلا يترتب عليه دفع رسوم، إذ أنه بمثابة لائحة جوابيه و لا يعامل معاملة طلب الفسخ المنصوص عليه في المادة (44) من قانون التحكيم الفلسطيني، حتى و إن كان اعتراضه يتجه إلى طلب فسخ حكم التحكيم المطلوب تصديقه لأسباب يدعيها، و إن كانت واردة في المادة (43) من القانون السابق [1].

و بعد أن تستمع المحكمة وجهة نظر طرفي الطلب فإنها تصدر قرارها نتيجة لذلك، فقد تصدر المحكمة قراراً بتصديق الحكم و إكسابه الصيغة التنفيذية، كما يكون لها أن تعيد الحكم إلى هيئة التحكيم لتلافي ما وجده من نقص بناء على توافر أحد الأسباب التي توجب إعادة القضية إلى هيئة التحكيم.

كما يكون للمحكمة أن تفسخ حكم التحكيم إما من تلقاء نفسها إذا وجدت و هي تراجع حكم التحكيم _ ليس من حيث موضوع النزاع و إنما من حيث ما اعتمدته هيئة التحكيم من بينه _ مخالفة تتعلق بالنظام العام، فيكون للمحكمة فسخ الحكم. وقد حكم بأن اعتبار تصديق حكم التحكيم الصادر من الحاكم الإداري مخالفاً للنظام العام لتقرير مسألة (البشعة) أو مخالفته لحكم قضائي قطعي صادر عن محكمة نظامية [2].

أما إذا لم يكن السبب يتعلق بالنظام العام، فليس لها أن تتصدى بالفسخ، إلا إذا كان المستدعى ضده المعترض عند تقديمه لاعتراضه قد أثار سبب من أسباب الفسخ.

و ذهب اجتهاد محكمة التمييز في أحد أحكامها، إلى أن حكم المحكمة برد طلب التصديق، هو بمثابة فسخ لحكم التحكيم، حيث اعتبرت محكمة التمييز أن حكم محكمة البداية برد طلب تصديق حكم التحكيم هو في الواقع حكماً بفسخ حكم التحكيم[3]. و حكم المحكمة الصادر بتصديق الحكم يكون عرضه للطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم من المحكمة المختصة بتصديق الحكم،

---

1 .- المرجع السابق، ص 367 .

2 – قرار محكمة العدل العليا رقم(56/36)، مجلة نقابة المحامين، العدد 7، السنة 4، ص 397 .

3 – تمييز حقوق رقم(63/295)، مجلة نقابة المحامين، سنة 1963، ص 519 .

أما مضي هذه المدة دون الطعن بالاستئناف فإن حكم المحكمة يصبح قطعياً لا يجوز الطعن به.

3-4-2 ما يترتب على تصديق حكم التحكيم :

بعـد صدور قرار المحكمة بتصديق حكم التحكيم، و فوات مدة الطعن المحددة قانوناً، فيكون لحكم التحكيم قوة الحكم القضائي، و يكون حائزاً لقوة الشيء المحكوم فـيه، حيث نصت المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (يكون لقرار التحكـيم بعـد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويـتم تنفـيذه بالصـورة التـي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية).

لـذا حـتى يكـون الحكم قابلا للتنفيذ لا بد من تصديقه، بعد ذلك قد يتم التنفيذ إختيارياً باتفاق الطرفين، و إلا يكون للمحكوم لصالحه أن يتقدم لدائرة الإجراء لتنفيذ الحكـم عملاً بنص المادة (2) من قانون الإجراء رقم (31) لسنة1952 [1]، و ينفذ الحكم بالصورة التي تنفذ بها الأحكام الصادرة عن المحاكم.

فالمادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني أعطت المحكوم له الحق في اللجوء إلى دائرة الإجراء لتنفيذ الحكم بعد صدور حكم من المحكمة بتصديق الحكم، أما قبل ذلـك فلا يقبل منه الطلب و هذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها رقم (88/ 57) الذي جاء فيه أن (أحكام المحكمين لا تكون حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه إلا عندما تصير واجبه التنفيذ)[2].

---

[1] –إن قانون الإجراء الأردني رقم (31)لسنة 1952 قد بقي ساري المفعول في فلسطين إستناداً إلى القرار الرئاسي رقم (1) لسنة1994،الذي نص في المادة الأولى منه على (يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها). القرار منشور في الوقائع الفلسطينية ، السنة الاولى ، العدد الأول ، 1994، 1994/11/20.

[2] – تمييز حقوق رقم(57/88)، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، سنه 1957، ص 727.

الفصل الثالث

رقابة القضاء على أحكام التحكيم الأجنبية.

لقد أصبح التحكيم الوسيلة المعتادة و المفضلة للفصل في المنازعات و خاصة الناشئة في إطار التجارة الدولية، حيث أن الثمرة العملية للتحكيم هو حكم التحكيم، و هــذا الحكم لن يكون له أي قيمة إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ في غير الدولة التي صدر فيها بالنسبة لمنازعات التجارة الدولية [1]، لذا كان لا بد من قيام الدول بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بعد إعطائها الصيغة التنفيذية، ضمن أطر و شروط محدده نظمتها العديد من التشريعات الوطنية، و كذلك نصت عليها الاتفاقيات الدولــية المبرمة في هذا الشأن، لذا فإن حكم التحكيم الدولي لا بد أن يخضع لرقابة القضاء الوطني في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.

و علــى هــذا فلقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتحدث في المبحث الأول عن الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني، أما المبحــث الثانــي فتحدثنا فيه عن مدى مراعاة قانون التحكيم الفلسطيني للاتفاقيات الدولية التي أبرمت في التحكيم.

1-3 الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي.

إن قانون التحكيم الفلسطيني هو الذي يحكم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في حال غــياب اتفاقــية دولية تنظم هذا الأمر بين الدولة التي صدر القرار على أرضها و فلسطين المطلوب تنفيذ الحكم على أرضها.

لــذا فــإن البحث في الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي، استوجب منا تقســيم هــذا المبحث إلى مطلبين، بحثنا في المطلب الأول في مفهوم حكم التحكيم الأجنبــي و شروط تنفيذه، أما المطلب الثاني فخصصناه للبحث في طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي و الطعن فيه.

1-1-3 مفهوم حكم التحكيم الأجنبي و شروط تنفيذه.

إن حكــم التحكــيم الأجنبي يختلف عن حكم التحكيم الوطني إذ أن الرقابة التي تفرض عليه تختلف عن الرقابة على حكم التحكيم الوطني.

1- عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 4 .

1-1-1-3 مفهوم حكم التحكيم الأجنبي.

بيـــن المشــــرع الفلسطيني في قانون التحكيم الفلسطيني المقصود بحكم التحكيم الأجنبـــي فـــي المـــادة الثالثة من القانون، حيث يعتبر حكم التحكيم أجنبياً إذا جرى خـــارج فلســـطين، فحكم التحكيم هنا حتى يعتبر أجنبياً لا بد من أن يصدر بالاستناد إلـــى تحكيم جرى خارج فلسطين، فلقد تبنى المشرع الفلسطيني معياراً جغرافياً بحتاً لـــتحديد أجنبية حكم التحكيم و هو مكان إجراء التحكيم، فإذا كان حكم التحكيم أجنبياً فهو يخضع لقانون التحكيم الفلسطيني لغايات التنفيذ.

فـــي حين أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لســـنة 1958 قـــد تبنت معياراً مزدوجاً لتحديد متى يكون حكم التحكيم أجنبياً، حيث جـــاء فـــي المـــادة الأولـــى من الاتفاقية على ما يلي (1- تطبق الاتفاقية الحالية للاعـــتراف و تنفـــيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعـــتراف و تنفـــيذ هـــذه الأحكـــام على إقليمها و تكون ناشئة عن منازعات بين أشـــخاص طبيعـــية أو معنوية، كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم.

فلقد تبنت الاتفاقية معيار مكان صدور حكم التحكيم، أي أن يكون الحكم صادراً فـــي دولـــة أجنبـــية بصـــرف الـــنظر عن القانون الإجرائي الذي يتم التحكيم وفق أحكامـــه[1]، و تبنـــت معـــياراً أخر بحيث وسعت من مفهوم حكم التحكيم الأجنبي ليشـــمل الأحكـــام الصـــادرة في الدولة المتعاقدة المطلوب إليها التنفيذ إذا كانت تلك الأحكـــام أجنبية بالنسبة لقوانين تلك الدولة، فإذا كانت الدولة تتبنى معياراً إجرائياً إذ يجـــب حـــتى يعتبر حكم التحكيم وطنياً أن يجري وفقاً لقانونها الإجرائي، لذا فحكم التحكيم يعتبر أجنبياً إذا صدر وفقاً لقانون غير القانون الإجرائي لهذه الدولة [2].

---

1 - المرجع السابق، ص 47.

2 - حفيظة حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2004، ص 507.

2-1-1-3 شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

في حال صدور حكم التحكيم في دولة أجنبية مستوفياً للشروط القانونية، فإنه يصبح نهائياً و ملزماً، و يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يطلب تنفيذ الحكم، و لكن حتى يستطيع أن يتقدم بطلب لتنفيذ الحكم الأجنبي في فلسطين، فلا بد من توافر مجموعة من الشروط، وهذه الشروط يمكن استخلاصها من خلال قانون التحكيم الفلسطيني [1].

حيث نصت المادة (48) من القانون السابق على أنه (مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين:

1. إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين.
2. إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات و الاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين).

و نصت المادة (49) من القانون على (يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى أحد الأسباب الآتية:1- إذا أثبت للمحكمة توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة (43) من هذا القانون2- إذا أثبت أن القرار قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه3- إذا أثبت المحكوم عليه أن

---

[1] - لقد بين قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الملغي رقم (8) لسنة 1952 الأسباب التي يجوز للمحكمة رفض تنفيذ الحكم إذا توافرت إحداها، حيث نصت المادة (7) على ما يلي (1- يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية : أ- إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة .ب- إذا كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيماً داخل قضائها و لم يحضر باختياره أمام المحكمة و لم يعترف بصلاحياتها .ج-إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ بمذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم و لم يحضر أمامها رغماً عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيه أو .د- إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال . ه- إذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية، أو . و- إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة . 2- يجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أيه دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية .)

القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف4- إذا كانت إحدى محاكم فلسطين قد أصدرت حكما يناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع).

أضف إلى ذلك فلقد نصت المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على أنه (يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون: أ. صادرا بمقتضى اتفاق تحكيم قانوني بمقتضى قوانين البلاد التي صدر فيها. ب. صادرا عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو مؤلفة بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف. ت. صادرا بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه. ث. قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها. ج. قد تناول مسألة يصح إحالتها قانونيا للتحكيم بمقتضى قوانين فلسطين وأن لا يكون تنفيذه منافيا للنظام العام في فلسطين).

و من خلال النصوص السابقة نستطيع تقسيم الشروط على النحو التالي:

1) عدم توافر أي سبب من الأسباب المحددة في المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني: وقد سبق بيان هذه الأسباب بشكل تفصيلي عند حديثنا عن أسباب فسخ حكم التحكيم الوطني.

2) أن يكون حكم التحكيم الأجنبي نهائياً: و هذا الشرط يستمد من نص المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم التي نصت في الفقرة (4) على أنه (قد اكتسب الدرجة النهائية في البلاد التي صدر فيها).

و هذا الشرط ضروري ؛ لأن عدم تمتع الحكم بالصفة النهائية يجعل المحكمة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ الحق في رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

فيجب أن يكون الحكم نهائياً بحيث يصبح حائزاً لقوة القضية المقضية و غير قابل للطعن فيه وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه،إما لفوات ميعاد الطعن أو لعدم طعن المحكوم عليه فيه أو لرفض الطعن من المحكمة المختصة في البلد الذي صدر فيه.

و بالتالــي فــالأخذ بهذا الشرط يؤدي إلى عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبــي فــي حالة إبطال الحكم أو وقف تنفيذه في البلد الذي صدر فيه [1]، أو في حالة استئناف حكم التحكيم الأجنبي في البلد الذي صدر فيه.

فــيجوز للمحكمة المختصة رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا ثبت أن الحكم قــد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل المحكمة المختصة في البلد الذي صدر فيه، و هذا مــا نصت عليه الفقرة (2) من المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث جاء فــيها (إذا أثبــت أن القــرار قــد أبطلتــه أو أوقفــت تنفيــذه إحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه).

و لقد حدد قانون التحكيم الفلسطيني الجهة المختصة المنوط بها تقرير البطلان أو وقــف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي و جعل ذلك من اختصاص المحكمة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم، و هذا له أهمية في الحد من العقبات التي تحول دون تنفــيذ حكم التحكيم الأجنبي،، حيث إن قاضي التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فــيها لــن يــأخذ بأي بطلان أو وقف تنفيذ صادر عن سلطة أو محكمة تابعة لدولة أخرى غير الدولة التي صدر فيها الحكم [2].

فــإذا استطاع المحكوم عليه إثبات بطلان حكم التحكيم الأجنبي أو وقف تنفيذه، فــيكون للمحكمة المختصة رفض تنفيذ الحكم، و هذا أمر منطقي ؛ ففي حال إبطال حكــم التحكيم أو وقف تنفيذه من محكمة الدولة التي صدر فيها، فيكون حكم التحكيم قــد فقد صفة الإلزام بالنسبة لأطراف النزاع، وبالتالي لا يمكن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه، فبطلان الحكم يمس حجيته و يفقده قوته، فالحكم و إن كان يتمتع بالحجية فور صدوره إلا أنها حجية معلقة على نتيجة الطعن، فإذا أبطل الحكم زالت الحجية، لــذا يصبح الحكم غير جدير بالتنفيذ في أي مكان ؛ لأنه لم يعد قائماً في البلد الذي صدر فيه [3].

---

1 – و هذا السبب أخذت به اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لسنة 1958، حيث نصت المادة (5/1/هـ) على (أن حكم التحكيم لم يصبح ملزماً للأطراف أو أنه قد ألغي أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم)

2 – عصام الدين القصبي، مرجع سابق،ص 96.

3 – احمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 56.

و لقد ذهب القانون الفلسطيني إلى إعطاء المحكمة المختصة صلاحية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو تقديم طعن ضد هذا الحكم في دولة صدور الحكم، و لكن هذا القول يجب أن لا يأخذ على إطلاقه إذ إن قاضي التنفيذ غير ملزم بإجابة طلب رفض تنفيذ الحكم لمجرد وجود طلب البطلان أو الطعن في حكم التحكيم في البلد الذي صدر فيه، فالأصل تجاهل هذا الطلب حتى يقيم مقدم الطلب _ المحكوم عليه _ الدليل و المبررات التي تُقنع المحكمة بجدية طلب البطلان أو وقف التنفيذ، عندها يتعين على المحكمة وقف إجراءات تنفيذ الحكم انتظاراً لنتائج هذا الطلب، كما يجوز للمحكمة أن تجبر المطلوب منه التنفيذ تقديم ما يكفي من الضمانات لكفالة حقوق طالب التنفيذ خلال تلك الفترة [1].

و هذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها رقم (65/89) حيث جاء فيه أنه (إذا أقيمت دعوى أمام محكمة البداية لتنفيذ حكم أجنبي و ثبت بأن الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذة مطعون فيه أمام المحكمة الأجنبية فيجب تأجيل طلب تنفيذ الحكم الأجنبي إلى حين الفصل في الطعن به)[2].

ونص قانون التحكيم الفلسطيني على حالة أخرى يكون فيها حكم التحكيم الأجنبي غير نهائي و غير حائز لقوة القضية المقضية في الفقرة (3) من المادة (49) حيث نصت على أنه (إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الإستئناف)[3].

فلقد أعطى القانون المحكمة الفلسطينية المختصة صلاحية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة استئناف الحكم في البلد الذي صدر فيه.

---

1 - عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 96.

2 - تمييز حقوق رقم (65/89)، مجلة نقابة المحامين، 1965، ص 1013 .

3 -نشير هنا إلى أن المشرع الفلسطيني في هذه المادة وقع في خطأ في استعمال لفظ (التسجيل) و الأصح لفظ (التنفيذ)، بحيث يصبح صياغة المادة على الشكل الآتي ((إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التنفيذ لحين البت في الاستئناف)

إلا أن هــذا الشرط يدخل ضمن الحالة السابقة، حيث يكون للمحكمة المختصة رفــض تنفــيذ الحكم متى أثبت المطلوب منه التنفيذ أن الحكم قد أوقف تنفيذه بسبب الطعــن به، و الاستئناف هي إحدى طرق الطعن في الأحكام، ما دام أن قانون تلك الدولــة يــنص على أن الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أو يمنح محكمــة الإستئناف سلطة وقفه، فإذا طعن في حكم التحكيم الأجنبي بالاستئناف في الدولة التي صدر فيها، فعلى المحكمة الفلسطينية المختصة _إذا أثبت المحكوم عليه ذلك_ وقف إجراءات تنفيذ الحكم لحين البت في الاستئناف، و لكن قد يطعن بالحكم الصــادر بالاســتئناف أمام محكمة النقض إذا كان قانون البلد يجيز ذلك، و بالتالي يكون الحكم غير نهائي، ولم يحوز على قوة القضية المقضية.

و يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفق في إدراج هذه الحالة كحالة مــن حالات رفض تنفيذ الحكم، و كان عليه أن يكتفي بالنص على إبطاله أو وقف تنفــيذه، بحيث يشمل وقف التنفيذ حالة الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم، بحيث لا يــزول عــن الحكم صفة الوقف إلا إذا أصبح نهائياً، و القول بغير ذلك يؤدي إلى نــتائج غير معقولة على الصعيد العملي، إذ أن القاعدة العامة في التنفيذ تقتضي أن يكــون الحكــم نهائــياً حتى يمكن تنفيذه، فكيف يمكن تنفيذ حكم لم يكتسب الدرجة القطعــية ؟ و بعد التنفيذ يتم الطعن في حكم الاستئناف و ينقض،فيكون من الصعب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

3) عــدم تعــارض حكــم التحكــيم الأجنبي مع حكم سابق أصدرته إحدى محاكم فلســطين: مــن اجــل تنفــيذ حكم التحكيم الأجنبي في فلسطين، يتعين أن لا يكون متعارضاً مع حكم سبق صدوره من أحدى المحاكم الفلسطينية، حيث نصت الفقرة (4) مــن المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (إذا كانت إحدى محاكم فلســطين قــد أصدرت حكما يناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع).

فــإذا كــان حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه يتعارض مع حكم صدر من إحــدى المحاكم الفلسطينية المختصة بهذا النزاع، فتمتنع المحكمة المختصة بالتنفيذ عــن إصــدار الأمــر بالتنفيذ، لأن الحكم الوطني أولى بالحجية و النفاذ من الحكم

الأجنبــي، فهــذا المبدأ هو مظهر من مظاهر السيادة و متعلق بالنظام العام أيضاً. فتنفــيذ الحكــم فــي هذه الحالة يعتبر مساساً بالسلطة القضائية الوطنية، فالأولوية للأحكام الوطنية[1].

فــيكون للمحكمة المختصة الامتناع عن إعطاء الأمر بالتنفيذ لتعارضه مع حكم صدر عن المحكمة الفلسطينية و حاز على قوة الشيء المقضي به بين ذات الخصوم و تعلق بذات الحق محلاً و سبباً، عملاً بالنص السابق، و عملاً أيضاً بنص المادة (110) مــن قــانون البينات الفلسطيني الذي نص على ما يلي (1- الأحكام النهائية تكــون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية،و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً و سبباً.2- تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).

و الفقــه الفرنســي يسير في هذا الاتجاه رغم عدم النص على هذا الشرط في القانون الفرنسي، حيث يسري مبدأ عدم تطبيق الحكم الأجنبي المتعارض مع الحكم الصادر عن المحاكم الوطنية السابقة عليه في الصدور[2].

و لكــن في حال تعارض حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه في فلسطين مع حكــم إحــدى محاكم فلسطين، و كان الحكم الأخير غير حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فيرى جانب من الفقه [3] أنه يجب رفض طلب التنفيذ حتى لو توافرت في هذا الحكم كافة الشروط الأخرى لإصدار الأمر بالتنفيذ.

في حين يرى جانب أخر من الفقه [4] أن حكم المحاكم الوطنية حتى يتم تغليبه علــى حكم التحكيم الأجنبي يلزم أن يكون حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه، بحيث لا يكفــي لإهــدار الحكــم الأجنبــي _ الحائز لقوة الشيء المقضي به _ صدور حكم فلسطيني إذا كان قابلاً للطعن فيه أو مطعوناً فيه بالفعل و ذلك لأنه متى توافرت في

1 - يعقوب صرخو، مرجع سابق، ص 30 . راجع أيضاً إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 325 .

2 - حفيظة حداد، المرجع السابق،ص 356 .

3 - المرجع السابق، ص 357 .

4 - أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط8، 1982، ص 116 .

الحكـم الأجنبي الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ، فيكون للحكم الأجنبي حجية كاملة و يغلب على الحكم الوطني.

و يـرى الباحـث أنه ليس هناك ما يمنع من تغليب حكم التحكيم الأجنبي على حكـم المحكمة الوطني غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، حيث أن إصدار الأمر بتنفـيذ حكـم التحكيم الأجنبي لا يكون إلا بعد التأكد من توافر شروط معينة تضمن جديـة الحكـم و نزاهته و تحقيق العدالة بين الخصوم، فمتى توافرت هذه الشروط وجب الاعتداد بالحكم، و تكون له حجية كاملة أمام القضاء الفلسطيني و يعتبر كأنه صـادر عن القضاء الفلسطيني، أضف إلى ذلك أن القاضي الوطني يكون له سلطة تقديـرية تسمح له بتقدير ما إذا كان حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه في فلسطين قـادر أن يكون ذا فعالية في النظام القانوني الفلسطيني، فإذا كان الأمر كذلك فيكون للقاضـي إصـدار أمر بتنفيذ الحكم، كما يكون للقاضي أن يوقف الإجراءات تنفيذ الحكـم لحيـن صـدور حكم نهائي في الحكم المرفوع أمام محاكم فلسطين، كما ان المشـرع الفلسـطيني لـو أراد أن يشـمل رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبـي لوجود حكم من إحدى المحاكم الوطنية الغير حائز لقوة الشيء المقضي به لنص على ذلك صراحة.

كما أنه لا يحول دون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فلسطين مجرد رفع دعوى أمـام المحـاكم الفلسـطينية [1]، إذ أن المـادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني اشـترطت صدور حكم من إحدى محاكم فلسطين كشرط لرفض التنفيذ، و لم تشمل حالة رفع دعوى أمام المحاكم الفلسطينية في ذات الموضوع، كما أن العدالة تقتضي ذلك لتوفير الجهد و المصاريف و الامتناع عن السير في خصومة لا لزوم لها و لا توجـد ضرورة لإصدار حكم فيها طالما صدر فيها حكم تحكيم أجنبي نهائي اكتملت بصـدوره كل الشروط التي توجب تنفيذه، أضف إلى ذلك أن المحكوم عليه قد يلجأ إلـى رفـع دعوى أمام المحاكم الفلسطينية في ذات موضوع النزاع الذي صدر به حكـم التحكيم الأجنبي و قبل أن يشرع المحكوم له بطلب تنفيذ الحكم، فيكون مجرد رفع الدعوى التي تختص بها محاكم فلسطين عقبة أمام إصدار الأمر بتنفيذ الحكم.

---

[1] – بخلاف اتجاه إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1985، راجع ص 162 من هذا البحث.

4) عـــدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في فلسطين: تنص الفقرة الأولى من المادة (48) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه (مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التـــي تكون فلسطين طرفا فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصـــة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين).

و تنص الفقرة (49 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على أنه (يشترط لتنفيذ قـــرار التحكـــيم الأجنبي في فلسطين أن يكون قد تناول مسألة يصح إحالتها قانونيا للتحكيم بمقتضى قوانين فلسطين وأن لا يكون تنفيذه منافيا للنظام العام في فلسطين).

و يتضح من خلال ذلك أن حكم التحكيم الأجنبي يجب أن يكون:

1- قد تناول مسالة يصح إحالتها قانونياً إلى التحكيم.

2- عدم مخالفة النظام العام في فلسطين.

فـــيكون للمحكمـــة المختصة رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان مخالفاً للـــنظام العـــام فـــي فلسطين إذا فصل الحكم في مسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقاً لقوانيـــن فلســـطين، فيكون للمحكمة المختصة رفض التنفيذ من تلقاء نفسها و لو لم يطلـــب الخصـــم ذلك، و هذا الشرط يرجع أيضاً إلى اتفاق التحكيم حيث أن الاتفاق علـــى التحكيم في مسألة لا يجوز التحكيم فيها يؤدي بالضرورة إلى إصدار حكم في تلك المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

و حيـــث أن المســـائل القابلـــة للتحكيم تختلف من دولة إلى أخرى، فإن قانون التحكـــيم الفلســـطيني قد جعل معيار القابلية للتحكيم هو قانون دولة التنفيذ، فلا يهم كـــون حكم التحكيم الأجنبي صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون دولة الأصـــل أو أي دولة أخرى، حيث يكفي أن يكون صدر في نزاع يجيز قانون دولة التنفيذ الفصل فيه عن طريق التحكيم.

و تـــتفاوت القوانين الوطنية فيما بينها في تحديد المسائل التي لا تقبل التحكيم، لـــذا يجب حصر هذه المسائل في أضيق نطاق، خاصة بعد انتشار التحكيم و ذيوعه و دقة أحكامه [1].

---

[1] - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 65، و راجع أيضاً إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 336 .

و مما يخفف من وطأة هذا النهج ما أخذ به قانون التحكيم الفلسطيني إذ أوجب علــى قاضي التنفيذ أن يعالج هذه المسألة وفق مفهوم دولي بحيث ينطلق من أفكار قانونــه الوطنــي و يطبقها بالأسلوب الذي يتناسب مع الطبيعة الدولية للتحكيم [1]، حيــث أن قــانون التحكيم الفلسطيني أوجب على المحكمة المختصة النظر في هذه الشروط مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها. حيث انه ليس جمــيع أحكــام التحكيم الأجنبية الصادرة في منازعات لا يمكن تسويتها عن طريق التحكيم هي مخالفة للنظام العام، حيث أن فكرة النظام العام أشمل و أوسع من فكرة القابلية للتحكيم، فقد توجد حالات تصدر فيها أحكام لا يمكن حلها عن طريق التحكيم و مــع ذلــك لا تعتــبر مخالفة للنظام العام، ففي القضية المشهورة *(Parasons V.Whittemore Overseas)* ؛ حيــث دفعــت الشركة الأمريكية بوجوب رفض التنفــيذ علــى أســاس أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الأمريكي و ذلك لتعلق الحكم بالمصلحة الوطنية الأمريكية، و لكن المحكمة رفضــت هذا الدفع، و قالت بأن عدم قابلية النزاع للحل عن طريق التحكيم لمساسه بالمصــلحة الوطنية يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، و أن عدم تنفيذ عقد تجاري لا يعد سبباً لإهدار المصلحة الوطنية الأمريكية [2].

و مــن الأمــثلة على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، و التي يحق للمحكم المختصة رفض الطلب بالتنفيذ ما نصت عليه المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكــيم حيــث جاء فيها أنه (لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانونا كالعقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية، وكــل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية كالطلاق والنسب والإرث والنفقة، علي أنه يجــوز أن يكون موضوعا للتحكيم تقديرا لنفقة واجبة أو تقديرا لمهر أو أية دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية).

أما حالة صدور حكم التحكيم الأجنبي مخالفاً للنظام العام في فلسطين، فكما بينا ســابقاً فإن مخالفة حكم التحكيم (الوطني) للنظام العام يجعله عرضه للفسخ، سواء

---

[1] – عصام الدين القصبي، مرجع سابق،ص 110.

[2] – لمعرفة المزيد عن هذه القضية راجع إبراهيم أحمد، مرجع سابق،ص 172_175.

كانـــت المخالفـــة مـــتحققه فـــي مضمون الحكم أو في الإجراءات الأساسية لعملية التحكيم[1].

و فكـــرة النظام العام تثير الكثير من الإشكاليات، نظراً لصعوبة الوصول إلى تعـــريف محـــدد بشأن النظام العام، و ذلك في نطاق المعاملات الداخلية، و المشكلة تـــزداد تعقـــيداً في إطار العلاقات الدولية الخاصة، لأنه لا يتصور أن تكون مسألة متعلقة بالنظام العام في النظام الداخلي كذلك في العلاقات الدولية الخاصة لاختلاف الأنظمة القانونية التي تأخذ بها الدول [2].

فـــالأخذ بـــالمفهوم الوطنـــي للنظام العام من شأنه عرقله تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أن ما يعتبر من النظام العام في دولة لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، كما أن الاعتبارات التي تقوم عليها فكرة النظام العام الداخلي تكون وطنية بحته، قد لا تكـــون متفقه مع متطلبات التجارة الدولية، حيث أن المفاهيم الوطنية للنظام العام التـــي تطـــبق فـــي مجال العلاقات القانونية الداخلية قد تكون غير ملائمة في مجال العلاقـــات الـــتجارية الدولـــية، فتحديد المقصود بالنظام العام الذي يحول بين حكم التحكيم الأجنبي و تنفيذه بأنه النظام العام في دولة قاضي التنفيذ صار أمرا مقرراً و راســـخاً، بحيـــث لا يمكن في غياب هذا التحديد تحقيق النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الأجنبية [3].

فالـــنظام العام الدولي بمفهوم القانون الدولي الخاص هو نظام ذو طابع دولي و لكنه مع ذلك ليس دولياً خالصاً، بل له بعض الجوانب الوطنية، فالمقصود هو النظام العام الدولي كما ينظر له القاضي الوطني، حيث أن تحديد فكرة النظام العام الدولي يكون رهن المفاهيم الوطنية لكل دولة، و بالتالي فإن هذا يعني عدم وجود نظام عام دولـــي حقيقـــي، و إنما من الممكن أن نجد نظاماً عاماً دولياً فلسطينياً أو أردنياً أو فرنسياً، فالنظام العام الدولي بالمفهوم التقليدي للقانون الدولي الخاص يوحي بوجود نظـــام عـــام مشـــترك بين الدول إلا ان الواقع يشير إلى غير ذلك، حيث يتم تحديد

---

1 – راجع ص100 من هذا البحث .

2 – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 113 .

3 – المرجع السابق، ص 114 .

مفهـــوم النظام العام هنا بواسطة القاضي الوطني وفقاً لمعايير مستمدة من المجتمع الداخلـــي و يطبقه القاضي لتغليب نظامه القانوني على النظم القانونية الأجنبية [1]، ولـــيس أدل علـــى ذلـــك مـــن أن قـــانون التحكيم الفلسطيني أوجب على المحكمة المختصــــة عند النظر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي التأكد من تلقاء نفسها من عدم مخالفة الحكم للنظام العام في فلسطين، ولكن يجب على القاضي الوطني عندها مـــراعاة الاتفاقـــيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها، فهذا دليل على تضييق فكـــرة النظام العام في مجال العلاقات الدولية الخاصة من أجل إزالة العراقيل التي تحدثها هذه الفكرة في مجال العلاقات الدولية.

و مـــن الأمـــثلة على مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام الدولي، و التي تعتـــبر أيضـــاً مخالفة للنظام العام الداخلي، رشوة المحكمين و شراء ضمير الشاهد ليشهد شهادة زور و بيع المخدرات و تجارة الرقيق و غيرها. و لكن إذا خالف حكم التحكـــيم الأجنبي النظام العام الداخلي و كانت هذه المخالفة غير معتبرة في النظام العـــام الدولي، فعلى المحكمة المختصة في هذه الحالة أن تنظر إلى مدى تعلق هذه المخالفة بالنظام العام مع الأخذ بعين الاعتبار للاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طـــرفاً فـــيها، فمثلاً تسبيب الحكم يعتبر من النظام العام الداخلي و ليس من النظام العـــام الدولـــي،إذا أن كثير من الدول جرى العرف فيها على عدم ذكر أسباب حكم التحكـــيم، لـــذا فيجب أن لا يكون عدم تسبيب حكم التحكيم سبباً لرفض التنفيذ لعدم تعلق التسبيب بالنظام العام الدولي[2].

و تقديـــر مخالفة أو موافقة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام هو مسألة تقديرية يترك أمر تقديرها للمحكمة المختصة المراد تنفيذ الحكم أمامها، فهي التي تقرر بأن الحكـــم مخـــالف أو موافق للنظام العام، و المحكمة تفرض رقابتها عند التقدم بطلب لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، و للمحكمة أن ترفض تنفيذ الحكم إذا كان يتعارض مع الـــنظام العام في تلك اللحظة، و لو لم يكن في هذا الحكم ما يخالف النظام العام عند

---

1 – متقال عبيدات،تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص 136 .

2 –أحمد هندي، مرجع السابق، ص 71 . راجع أيضاً عصام الدين القصبي، مرجع سابق،ص 117 .

صـــدوره عن القضاء الأجنبي [1]، كما يكون للمحكمة المختصة رفض تنفيذ الحكم ككل أو تنفيذ الجزء الصحيح منه و ترفض تنفيذ الجزء الباطل لتعارضه مع النظام العـــام، إذا كان الحكم يقبل التجزئة و كان تنفيذ الجزء الصحيح لا يؤدي إلى تعديل الحكم أو تغييره.

لذا يجب أن يقتصر إعمال الدفع بالنظام العام _ باعتباره سلاح أخير لمواجهة انعـــدام الاشـــتراك القانونـــي بين القوانين الوطنية المختلفة _ على حالات الإنتهاك الصارخ للمبادئ و الأفكار الأساسية في الدولة، لان هذا الدفع له مدلوله الخاص في مجـــال التحكيم الدولي بصفة عامة، فهو بمثابة إجراء فني لإقامة تناسق بين مختلف الـــنظم القانونـــية، يدخـــل لتحقـــيق التوافق بينها و ليس لإثبات التعارض فيما بين أحكامهـــا،حيـــث ينحصر هدف النظام العام الدولي في حصر الأنظمة القانونية التي تتمرد على التطور و تعصي مقوماته [2].

5) أن يكـــون حكم التحكيم متفقاً مع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلســـطين: فإذا صدر حكم التحكيم الأجنبي مخالفاً للاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلســـطين، فيجوز للمحكمة المختصة رفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها، لذا سنحيل دراســـة هـــذا الشـــرط للمبحـــث الثاني عند البحث في مدى مراعاة قانون التحكيم الفلسطيني للاتفاقيات الدولية.

و تجـــدر الإشـــارة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني لم ينص على شروط أخرى تـــناولها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة 1952، و خاصة شرط المعاملة بالمثل حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (7) من القانون على انه (يجوز للمحكمـــة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محـــاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية).

1 – هشام صادق و حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 182 .

2 – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 119.

و مقتضــى شــرط المعاملة بالمثل أن يعامل القاضي الفلسطيني أحكام التحكيم الأجنبــية المــراد تنفــيذها في فلسطين نفس المعاملة التي تلقاها الأحكام الفلسطينية المراد تنفيذها في هذه الدولة الأجنبية [1].

و لكن الفقه يعارض إعمال هذا المبدأ و ذلك للاعتبارات الآتية [2]:

1. أن هــذا المــبدأ يقوم على اعتبارات سياسية محضة دون مراعاة لاحتياجات الأفراد في معاملاتهم التجارية.
2. صــعوبة التحقق عملياً من توافره، حيث أن هذا المبدأ يفرض على القاضي الوطني البحث في تشريعات الدولة التي صدر فيها الحكم، لمعرفة موقفها من تنفــيذ الأحكــام الوطنــية لدولــة القاضي، مما يؤدي إلى تأخير تنفيذ أحكام التحكيم.

إلا أن المشرع الفلسطيني كان عليه النص على هذا الشرط لما له من أهمية، و خاصــة أن الغايــة مــن ورائــه هو حمل الدول الأخرى على الاعتراف بالأحكام القضــائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية و قبول تنفيذها في إقليمها [3]، فإذا كان القــانون الأجنبــي يــرفض تنفــيذ الأحكام الصادرة في فلسطين ، فعلى المحكمة الفلسطينية المختصة رفض تنفيذ الأحكام الصادرة في تلك الدولة.

أضف إلى ذلك أن فلسطين لم تلتزم بهذا الشرط في الاتفاقيات الدولية التي هي طــرفاً فيها، و ذلك لقلة الاتفاقيات المنضمة لها فلسطين بهذا الشأن، فلم يبقى أمامنا إلا إعمــال هــذا الشــرط استناداً للواقع العملي الذي يفرض ذلك، حيث أن شرط المعاملة بالمثل يضمن تنفيذ الأحكام الأجنبية بالداخل طالما أن الأحكام الوطنية تنفذ فــي تلك الدولة، بغض النظر عن الطريق التي يتم تنفيذ الحكم المحلي _ و خاصة حكــم التحكــيم الدولي الصادر في فلسطين _في الخارج ما دام هذا الحكم يحترم و نفذّ فعلاً [4].

---

1 – هشام صادق و حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 149 . راجع أيضا
Jan Van Den Berg,The New York Convention Of 1958, Toward Uniform Judicial,Interpretation,1981, Kluwer Law, p14 .

2 – أحمد هندي، مرجع سابق، ص 76 .

3 – غالب علي الداوودي، مرجع سابق، ص 204 .

4 – أحمد هندي، مرجع سابق، ص 76 .

و هـــذا الشــــرط له أهمية كبيرة، خاصة في مجال أحكام التحكيم الصادرة في إسرائيل و المطلوب تنفيذها في فلسطين، إذ أن أحكام التحكيم الصادرة في فلسطين و المطلـــوب تنفـــيذها في إسرائيل، يجب أن تعامل نفس المعاملة التي تلقاها أحكام التحكيم الإسرائيلية المطلوب تنفيذها في فلسطين.

و هـــذا يدفعـــنا إلـــى إثـــارة التساؤل التالي : في ظل العلاقات المتبادلة بين الأشـــخاص من إسرائيل و من فلسطين و خاصة العلاقات التجارية، يجعل إمكانية اللجـــوء إلى التحكيم قائمة و بقوة في حال نشوء نزاع بينهما، فحكم التحكيم الصادر عـــن هيـــئة تحكـــيم مشكلة من قبل أطراف النزاع أو الصادرة عن مؤسسة تحكيم، يكون واجب التنفيذ في إسرائيل أو فلسطين، حيث يعتبر الحكم في هذه الحالة أجنبياً، فمـــا هي الشروط الواجب توافرها في الحكم لكي يتم تنفيذه ؟ و ما هو القانون الذي يخضع له حكم التحكيم سواء من حيث الرقابة عليه أو من حيث الإجراءات ؟

إن جمـــيع الأحكام القضائية الصادرة في إسرائيل و المراد تنفيذها في فلسطين أو العكس، تخضع لأحكام اتفاقية أوسلو لسنة 1993 [1]، و لقد نظمت اتفاقية أوسلو مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في إقليم أي من الطرفين و المطلوب تنفيذها في إقليم الطرف الأخر.

إســـتناداً إلـــى ذلك ؛ فإن حكم التحكيم الأجنبي الصادر في إسرائيل و المطلوب تنفـــيذه فـــي فلســـطين، يجب أن يخضع لأحكام اتفاقية أوسلو [2]، و بالرجوع إلى الملحق الرابع من الاتفاقية (برتوكول حول القضايا القانونية) نجد أن المادة (3/4 /أ) نصـــت علـــى (إسرائيل و المجلس سوف يطبقان أحكاماً صادرة عن الأجهزة القضـــائية الواقعـــة تحت مسؤولية الطرف الآخر شريطة أن يملك الجهاز القضائي

---

[1] – اتفاقـــية أوســـلو التي تضم الاتفاقيات الإسرائيلية الفلسطينية حول الضفة الغربية و قطاع غزة، الموقعة بين حكومة إسرائيل و منظمة التحرير الفلسطينية في أوسلو، التي تضم مجموعة من الاتفاقيات التي تم على أساسها اعتراف إسرائيل بمـــنظمة الـــتحرير الفلســـطينية كممـــثل شرعي للشعب العربي الفلسطيني، و التي قامت على أساسها أول سلطة وطنية فلسطينية على الأراضي الفلسطينية، و تم على أساسها أيضاً إجلاء قوات الاحتلال الإسرائيلي من بعض أجزاء الأراضي الفلسطينية، و قيام أول مجلس تشريعي فلسطيني منتخب و الذي أخذ على عاتقه و ضع التشريعات القانونية من أجل إنشاء نظام قانوني متكامل لدولة فلسطين .

[2] – بالنسبة لمكانة و موقع الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني راجع ص 157 و ما بعدها من هذا البحث .

المعني الولاية لإصدار الحكم و شريطة أن لا يتعارض التنفيذ مع السياسة العامة. و سـوف تنفذ مكاتب التنفيذ الواقعة تحت مسؤولية كل طرف مثل هذه الأحكام كما لو أنها صادرة عن أجهزتها القضائية الخاصة).

و إسـتناداً إلـى ذلك ؛ فإن حكم التحكيم الأجنبي الصادر في إسرائيل، يكون قابلاً للتنفيذ على الأراضي الفلسطينية بتوافر الشروط الآتية:

أ- أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة: فيجب أن تكون هيئة التحكيم التـي أصدرت الحكم مختصة، و يرجع لتحديد ما إذا كانت المحكمة مختصة أم لا إلى قانون التحكيم الفلسطيني الذي حدد ذلك.

ب- عـدم تعارض الحكم مع السياسة العامة في فلسطين : فإذا كان حكم التحكيم الأجنبـي الصـادر في إسرائيل يخالف السياسة العامة في فلسطين فلا يكون قـابلاً للتنفيذ، فيجب أن يكون الحكم متفقاً مع النظام العام في فلسطين، و أن يكون أيضاً من المسائل الجائز التحكيم فيها وفقاً للقانون الفلسطيني.

و بالتالي فحكم التحكيم الذي يصدر مستوفياً لهذه الشروط يكون قابلاً للتنفيذ، إذ يتوجب على المحكمة المختصة أن تأمر بتنفيذ الحكم و إكساءه صيغة النفاذ.

و يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالطريقة التي تنفيذ فيها الأحكام الصادرة عن المحـاكم الفلسطينية بموجب قانون الإجراء رقم (31) لسنة 1952، و لكن إذا كان المحكـوم عليه إسرائيلي و له أملاك في أراضي السلطة الفلسطينية، فيكون لقاضي محكمة بداية القدس أو بداية غزة أن يأمر بإتخاذ أي إجراء، مثل حجز الممتلكات و الحراسة القضائية في مواجهة المحكوم عليه (الإسرائيلي)، و لكن يجب أن يتم إتخاذ هذه الإجراءات بالتنسيق بين الشرطة الفلسطينية و الشرطة الإسرائيلية، حيث نصت المادة (3/4/ب) من برتوكول القضايا القانونية الملحق باتفاقية أوسلو على انه (عند تنفـيذ أي حكم ضد إسرائيلي، فإن مكاتب التنفيذ الفلسطينية يمكن أن تصدر أوامر (مـثل حجز ممتلكات، و حراسة قضائية و نزع الملكية) ضد الملكية الإسرائيلية في المـنطقة. و سـوف تطبق الشرطة الفلسطينية تنفيذ مثل هذه للأوامر بالإشتراك مع الشرطة الإسرائيلية التي تتعهد بإحترام الأوامر المذكورة...).

3-1-2 طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي و الطعن فيه.

عـــند صدور حكم التحكيم الأجنبي مستوفياً للشروط التي حددها قانون التحكيم الفلســطيني، وتقديــم طلب إلى المحكمة المختصة لتنفيذ الحكم، لذا فإننا سنبحث في الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، و البحث في سلطة المحكمة المختصـــة إزاء الحكـــم و نبحـــث أيضـــاً الطعن في القرار الصادر من المحكمة المختصة بطلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

3-1-2-1 الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

تـــنص المادة (75) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم على (يجوز تنفيذ قرار التحكـــيم الأجنبي في فلسطين بعد منحه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة وفقا للشــروط التي حددها القانون الفلسطيني ووفقا للاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة التي تكون فلسطين طرفا فيها).

و من خلال هذه المادة يتضح لنا أن طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة، و يجب أن يتضمن الطلب شروط معينة نص عليها القانون.

فمن حيث المحكمة المختصة، تنص المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني على الآتـــي (... وإن كـــان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة).

فلا يعتبر حكم التحكيم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في فلسطين بمجرد صدوره، بل لا بـــد مـــن إكســـابه الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الفلسطينية، و يرفع الطلب بهذا الخصـــوص إلى محكمة بداية العاصمة القدس أو محكمة بداية غزة باعتبارها المقر المؤقت.

فلقـــد حـــدد القـــانون المحكمـــة المختصة بأن حصرها مكانياً و نوعياً، فجعل الاختصـــاص بالتنفـــيذ لمحكمـــة بداية القدس أو محكمة بداية غزة، بخلاف القانون الأردنـــي الذي جعل الاختصاص بالتنفيذ لمحكمة البداية المختصة التي يقيم المحكوم

عليه ضمن صلاحياتها أو محكمة البداية التي يقع ضمن صلاحياتها أملاك المحكوم عليه التي يرغب التنفيذ عليها إذا كان المحكوم عليه لا يقيم في الأردن [1].

و كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يجعل الاختصاص في دعوى تنفيذ حكم التحكـيم الأجنبـي لمحكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحياتها أو تقع أملاكـه ضـمن صلاحياتها و خاصة أن جعل محكمة بداية القدس أو محكمة بداية غزة هي المختصة يثير الكثير من الصعوبات العملية إذ إن المحكوم له بدل من أن يلجأ إلى محكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحياتها سيلجأ إلى محكمة بدايـة القـدس أو غزة، و هذا فيه مشقة مادية و يجعل تنفيذ الحكم أصعب مما لو كانت محكمة الموطن هي المختصة.

أضـف إلى ذلك، كان على المشرع الفلسطيني ترك الحرية للأطراف للاتفاق علـى محكمـة بدايـة أخرى غير المحكمة المحددة بالنص، إذ إن هذا الاختيار فيه مراعاة لمصالحهم و يؤدي لسرعة الإجراءات.

و إذا كان المشرع الفلسطيني قد جعل الاختصاص لمحكمة بداية القدس أو بداية غزة، لأن المحكوم عليه المطلوب منه التنفيذ غالباً لا يكون له موطن أو محل إقامة فـي فلسـطين، فإن هذا الاعتبار لا يكفي لحصر الاختصاص، فكان عليه أن يجعل الاختصـاص لمحكمـة الـبداية وفقاً لما نصت عليه المادة (50) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني حيث جاء فيها ما يلي (إذا لم يكن للمدعى علـيه موطـن أو محـل إقامة في فلسطين ولم يكن ممكنا تعيين المحكمة المختصة بموجـب الأحكـام السابقة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، فإذا لم يكن للمدعى موطن أو محل إقامة في فلسطين فيكون الاختصاص لمحكمة العاصمة القدس).

أمـا بالنسبة للخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ فهم الخصوم أنفسهم في الدعوى الأصلية التي فصل فيها حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه.

---

[1] -حيث نصت المادة (3) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 على (يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة البداية)

فتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يكون بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة و هو طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي،إذ إن القانون لا يتطلب رفع دعوى بطلب التنفيذ، بل اكتفى بتقديم طلب التنفيذ، دونما حاجة إلى إعداد لائحة دعوى، إذ إن قانون التحكيم الفلسطيني أوجب في المادة (50) على طالب التنفيذ أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة يبرز فيه:

1. حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه مصدقاً عليه : فيجب على طالب التنفيذ أن يقدم إلي المحكمة المختصة الحكم و يكون مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي في البلد الذي صدر فيه الحكم.
2. إذا كان حكم التحكيم الأجنبي صادراً بلغة غير العربية فيجب ترجمة الحكم إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد، و مصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التنفيذ، أو أن يكون الحكم مترجماً من مترجم قانوني فلسطيني بعد حلف اليمين.

و لكن يجب أن يكون حكم التحكيم الأجنبي مستوفياً لكافة الشروط و خاصة أن يكون ميعاد رفع دعوى البطلان على الحكم في دولة الصدور قد انقضى، وهذا الشرط يفهم من نص المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني [1].

و لم يشترط قانون التحكيم الفلسطيني تقديم صورة مصدقة عن اتفاق التحكيم، بخلاف قانون التحكيم الأردني، حيث نصت المادة (53) من القانون السابق على ما يلي (ب- يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقاً بما يلي :1- صورة عن اتفاق التحكيم 2- اصل الحكم أو صورة مصدقة عنه 3- ترجمة لحكم التحكيم مصدقاً عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادراً بها).

و بعد تقديم الطلب يجري تبليغ المحكوم عليه نسخة من الطلب و مرفقاته حسب قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، فيجري تبليغ المحكوم عليه من قبل مأمور

---

[1] -حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على (إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف).

التبليـــغ في مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك (المـــادة 11 من قانون أصول المحاكمات)، فيجب على المحكوم عليه متى تبلغ أن يقدم رده إلى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه، و يبلغ المحكوم له نسخة مـــن رد المحكوم عليه (المادة 52 قانون التحكيم)، و تقوم المحكمة بعد ذلك بالنظر فـــي طلب التنفيذ تدقيقاً فإذا وجدت أن الشروط التي يتطلبها القانون مستوفاة تصدر قـــرارها بالتنفـــيذ، و بخـــلاف ذلك فإنها ترفض الطلب دون أن يكون لها الحق في التعرض لموضوع النزاع الذي سبق و أن فُصل فيه.

3-1-2-2 سلطة المحكمة المختصة إزاء حكم التحكيم الأجنبي :

إن دور القاضـــي الفلسطيني الذي يطلب منه تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يقتصر علـــى مجرد تحققه من استيفاء الحكم للشروط المطلوبة للتنفيذ، إذ إنه لا يملك سلطة مراجعة الحكم من حيث الموضوع [1].

و لكن قبل الحديث في سلطة المحكمة المختصة إزاء حكم التحكيم الأجنبي، لا بـــد من الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بنظام المراقبة على حكم التحكيم الأجنبـــي، و مقتضى هذا النظام أن القاضي المطلوب منه التنفيذ يقتصر دوره على الـــتحقق و المراقـــبة للـــتأكد مـــن أن الحكم إستوفى الشروط الشكلية أو الخارجية المتعارف عليها دون أن يتعرض للحكم من حيث الموضوع [2].

حيث إن قانون التحكيم الفلسطيني قد أورد مجموعة من الشروط يلزم توافرها في حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه في فلسطين، حيث أجاز للمحكمة المختصة رفـــض طلب التنفيذ إذا لم تتوافر هذه الشروط، كما أن القانون لم ينص على إعطاء الصلاحية للمحكمة بمراجعة حكم التحكيم الأجنبي.

---

[1] – راجع تفصيلا أحمد هندي، مرجع سابق، ص98 و ما بعدها .

[2] – و لقد أخذت بهذا النظام أيضاً القانون الأردني و المصري . أضف إلى ذلك فهناك أنظمة أخرى و هي نظام رفع الدعوى (المراقبة غير المحدودة) و مفاده أنه يتوجب على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى جديدة أمام محاكم الدولة المطلوب التنفيذ إليها للمطالبة بالحق الذي يتضمنه الحكم، و يقوم بتقديم الحكم كدليل إثبات في الدعوى، و يكون الحكم الصادر في هذا الخصوص هو القابل للتنفيذ، و من الدول التي أخذت بهذا النظام إنجلترا . و نظام المراجعة حيث يقوم القاضي المطلوب إليه التنفيذ بالتحقق من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية بمراجعة الحكم نفسه قبل أن يصدر الأمر بالتنفيذ . هشام صادق و حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 150 .

و لقد اتجهت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1985 نفس الاتجاه، حيث نصت في المادة (32) على انه (تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم و تنفيذه، على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك دون التعرض لفحص الموضوع)

لذا فإن دور القاضي الفلسطيني إزاء حكم التحكيم الأجنبي ينحصر في احتمالين هما:

الأول: إذا تبين للمحكمة أن الشروط اللازمة للتنفيذ مستوفاة في حكم التحكيم الأجنبي، فيضفي القاضي المختص الصيغة التنفيذية على الحكم دون أن يكون له الحق في تعديل الحكم الذي أصدر الأمر بتنفيذه.

كما أن للقاضي الفلسطيني المختص الحق في منح الأمر بالتنفيذ لجزء من الحكم، و ذلك عندما تتوافر في هذا الجزء من الحكم دون غيره من الأجزاء الأخرى الشروط الأساسية المتطلبة لإصدار الأمر بالتنفيذ، فإذا كان ما قضى به حكم التحكيم الأجنبي يتعارض في جزء منه مع النظام العام في فلسطين فيكون للقاضي الحق في أن يأمر بتنفيذ جزء من الحكم دون الجزء الأخر لمخالفته النظام العام، شريطة أن يكون الحكم قابلاً للتجزئة و أن لا يؤدي هذا الفصل إلى تعديل الحكم أو تغييره [1].

أما إذا ظهرت عوامل بعد صدور الحكم و قبل الأمر بتنفيذه، بحيث يكون الحكم مستوفياً لكافة الشروط القانونية، و لكن ظهور هذه العوامل يؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذ الحكم كلياً أو جزئياً، و من هذه العوامل الوفاء بالدين أو المقاصة، و حيث أن القاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يستطيع أن يتلقى الدفوع و الطلبات الجديدة المتصلة بموضوع الطلب و إن نشأت بعد صدور الحكم، فسبب عدم تنفيذ الحكم أو جزء منه هنا لا يرجع إلى عدم توافر الشروط الأساسية

---

[1] – احمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 233 .

المطلــوب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي، بل الأمر متعلق بعوامل جديدة طرأت بعد صدور الحكم و قبل الأمر بتنفيذه (1).

فالحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الأجنبي يقرر جميع الآثار التي يرتــبها الحكم وفقاً لمنطوقة الصريح و ذلك دون حاجة ؛ لأن يتمسك صاحب طلب التنفيذ صراحة بهذا الأمر و ذلك كمبدأ عام، و مع ذلك فالقرار الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ لا شأن له بالآثار التي يرتبها القانون الأجنبي اللاحق في الصدور على حكم التحكيم الأجنبي، المطلوب تنفيذه (2).

فمــتى صــدر قرار المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فكيفية تنفيذ الحكم و إجراءاته تخضع لقانون الإجراء، مع الملاحظة أن المشرع الفلسطيني جعل المحكمة المختصة المطلوب إليها تنفيذ الحكم هي الجهة المختصة بإكساء الحكم صيغة النفاذ.

فالسلطة المختصة التي تقوم بالتنفيذ في فلسطين وفق قانون الإجراء هي دائرة خاصة تتبع محكمة البداية المختصة، و تسمى دائرة الإجراء (3)، حيث نصت المادة الثالثة من قانون الإجراء على ما يلي (1- يمارس رئيس المحكمة البدائية صلاحية تنفــيذ جمــيع الأحكــام الصــادرة عن المحاكم و الأحكام الأخرى و المستندات و المقررات المبينة في المادة السابقة بصفته رئيس الإجراء.2- يمارس قاضي الصلح الصلاحيات المذكورة في الفقرة السابقة في الأماكن التي ليس فيها محكمة بداية.3- يجــوز لرئــيس المحكمة البدائية أن يعين بأمر كتابي أي قاضي من قضاة المحكمة البدائــية أو قاضي صلح لمساعدته في مهام وظيفته كرئيس إجراء و يجوز لهؤلاء المساعدين مع مراعاة التعليمات العامة و الخاصة التي قد يصدرها رئيس المحكمة البدائــية أو القــيود التي قد يفرضها أن يمارسوا جميع أو بعض الصلاحيات التي لرئيس المحكمة البدائية بصفته رئيس إجراء حق ممارستها).

---

1 - حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 396 .

2 - المرجع السابق،ص 396.

3 - فالقــانون الفلســطيني يــأخذ بنظام قاضي التنفيذ على صورته التي كانت متبعة في الدولة العثمانية، و ذلك بمقتضى قــانون الإجــراء العثمانــي القديم الصادر في الخامس من شوال 1288هـ (1871م)، و قانون الإجراء العثماني المؤقت الصادر في جمادى الأخر 1332هـ(1914م). مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني، دار الثقافة، عمان، ط2، 1992، ص 28 .

فمـن خـلال النص السابق نلاحظ أن رئيس الإجراء هو رئيس محكمة بداية القدس أو بداية غزة، او من عُين بأمر كتابي من قضاة محكمة البداية لمساعدته في مهام وظيفته [1]، و لهم إتخاذ جميع الصلاحيات التي للرئيس اتخاذها و لكن بشرط مراعاة القيود العامة و الخاصة التي يفرضها رئيس محكمة البداية.

و بالـرجوع إلـى نص المادة (11) من قانون الإجراء، يكون لرئيس الإجراء اختصاصات تتمثل فيما يلي :

أ- وضع الحجز على نقود المدين و أمواله و فك الحجز عنها.

ب- بيع الأموال المحجوزة و حبس المدين.

ج- التعويض و استعمال القوة الجبرية.

الثانـي: إذا لـم تـتوافر في حكم التحكيم الأجنبي الشروط القانونية المتطلبة لإصـدار الأمر بالتنفيذ ؛ فإن القاضي الفلسطيني يرفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، و هـذا الـرفض يترتب عليه عدم إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أمام المحاكم الفلسطينية حتى لو كان مستوفياً لبقية الشروط.

فـلا يكون للمحكوم له في هذه الحالة الإلتجاء من جديد إلى هيئة التحكيم التي أصـدرت حكـم التحكيم أو اللجوء إلى محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم، و ذلك إعمـالاً لمـبدأ حجية الشيء المحكوم فيه [2]، و يكون للمحكوم له مراجعة القضاء الفلسطيني _ إذا كان مختص _ و تقديم دعوى بالموضوع الذي سبق و أن صدر به حكـم التحكيم الأجنبي، وتكون الدعوى هنا دعوى مبتدأه للمطالبة بما قضى به حكم التحكـيم الأجنبـي، و إجـراءات التقاضي تخضع لقواعد قانون أصول المحاكمات الفلسـطيني، حيث تقام الدعوى أمام المحاكم الفلسطينية بنفس الشروط و الإجراءات القانونـية التـي تتطلبها الدعاوى الأخرى،حيث تقوم المحكمة الفلسطينية المختصة بالـنزاع بالـنظر في الدعوى من جديد. فيكون السبب في طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبـي هـو تنفـيذ الحكم و إكساءه الصيغة التنفيذية، في حين يكون السبب في

---

[1] – و يسـتثنى قضـاة محكمـة الصلح من ذلك بحكم ما ذهبت له المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني رقم3 لسنة 2000 التـي جعلـت الاختصاص حصرياً لمحكمة بداية القدس أو بداية غزة، و بالتالي ليس بالإمكان إعطاء الصلاحية لقضاة محكمة الصلح .

[2] – أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 233 .

الدعوى الجديدة المقامة أمام المحاكم الفلسطينية هو الحق المتنازع عليه و الذي فصل فيه حكم التحكيم الأجنبي، فلا يكون للمدعى عليه في الدعوى الجديدة أن يدفع بحجية الشيء المقضي به التي تقررت للحكم الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي [1].

3-1-2-3 الطعن في القرار الصادر من المحكمة المختصة بطلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

تنص المادة (53) من قانون التحكيم الفلسطيني على انه (يكون قرار المحكمة المختصة بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو رفضه قابلاً للطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان وجاهياً و إلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إن كان غيابيا).

و من خلال النص المتقدم، يتضح أن قرار المحكمة المختصة الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يكون قابلاً للطعن به بالاستئناف بغض النظر عن نتيجة هذا القرار، سواء كان القرار بالأمر بتنفيذ الحكم أم كان برفضه، حيث أن الحكم الذي يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف هو الحكم الصادر في طلب الأمر بتنفيذ الحكم و ليس حكم التحكيم الأجنبي.

فالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إجراء يترتب عليه رفع الحكم إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، فهو نقطة الإلتقاء بين قضاء التحكيم و قضاء الدولة و هو ما يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء [2].

و يكون قرار المحكمة المختصة هو حكماً قضائياً قابلاً للطعن به بالطريقة التي حددها القانون، إذ أن المشرع الفلسطيني قد أجاز الطعن في الحكم الصادر عن محكمة بداية القدس أو بداية غزة بالاستئناف، فيكون لمن تقرر حكم المحكمة ضد مصلحته أن يطعن في هذا الحكم خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار عن المحكمة إذا كان وجاهياً و إلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان غيابياً.

---

1 – حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 399.

2 – أحمد هندي، مرجع سابق، ص 102 .

و تسري على الطعن بالاستئناف الإجراءات المحددة في قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، فعلى مقدم الطعن أن يُضمن لائحة الاستئناف البيانات المحددة في المادة (208) و هي:

1. اسم المحكمة المستأنف إليها.
2. اسم المستأنف و عنوانه و مهنته و المحامي الذي يمثله و عنوانه.
3. اسم المستأنف عليه و عنوانه و مهنته.
4. الحكم أو القرار المستأنف والمحكمة التي أصدرته وتاريخ صدوره ورقم الدعوى التي صدر فيها.
5. أسباب الاستئناف.
6. طلبات المستأنف.
7. توقيع محامي المستأنف.

و تقدم لائحة الاستئناف مرفقاً بها عدد من النسخ بعدد المستأنف عليهم (من صدر الحكم لصالحهم) إلى قلم محكمة الاستئناف (المادة 1/207 قانون أصول المحاكمات)، و يجري تبليغ لائحة الاستئناف إلى المستأنف عليه وفقاً لقواعد التبليغ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات (المادة 209 قانون أصول المحاكمات).

و يترتب على تقديم الاستئناف وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف _ إذا كان حكم محكمة البداية قد صدر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي _ لحين الفصل فيه، إلا أنه يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف (المادة 211 قانون أصول المحاكمات).

و بالنسبة لسلطة محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالطعن المرفوع أمامها فهي لا تختلف عن سلطتها لو كانت هي صاحبه الصلاحية في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، فلا يكون لمحكمة الاستئناف إلا التحقق من توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع، فإذا انتهت من هذه الرقابة الشكلية و كان الحكم تتوافر فيه هذه الشروط، أصدرت الأمر بتنفيذه حتى لو كان قرار محكمة بداية القدس أو غزة قد انتهى إلى رفض تنفيذ الحكم.

أما لو تخلفت أحد الشروط فيكون لمحكمة الاستئناف رفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، و إن كانت محكمة البداية أصدرت أمراً بتنفيذه، فلا تملك محكمة الاستئناف فـــي ظل نظام الأمر بالتنفيذ مراجعة الحكم _ سواء كان حكم تحكيم أجنبي أم حكم أجنبي _من حيث الموضوع [1].

و يكون حكم محكمة الاستئناف سواء صدر بالمصادقة على حكم محكمة البداية أم مخالفـــاً له عرضه للطعن بالنقض، حيث نصت المادة (225) من قانون أصول المحاكمـــات علـــى انـــه (للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله).

و يكون ميعاد الطعن بالنقض خلال أربعين يوم من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كـــان وجاهـــياً و إلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان غيابياً (المادة 227 قـــانون أصـــول المحاكمات)، و على مقدم لائحة الطعن بالنقض أن يُضمن لائحة النقض وفقاً لنص المادة (228) من قانون الأصول البيانات التالية:

تتضمن لائحة الطعن بالنقض البيانات الآتية:

1. اسم الطاعن وعمله وعنوانه واسم محاميه وعنوانه.
2. اسم المطعون ضده وعمله وعنوانه.
3. اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره ورقم الدعوى التي صدر فيها.
4. بيان أسباب الطعن بصورة واضحة ومحددة.
5. طلبات الطاعن وتوقيعه.

و تكـــون صـــلاحيات محكمـــة الـــنقض محددة و هي ذات صلاحيات محكمة الاســـتئناف فـــيما يـــتعلق بطلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. و كل ما في الأمر أن حكمهـــا الصادر لا يجوز الطعن به بأي طريقة من طرق الطعن (المادة 242قانون أصول المحاكمات).

---

[1] – هشام صادق و حفيظة حداد، مرجع سابق، ص 283 و ما بعدها .

بقي أن نشير هنا، أن موقف المشرع الفلسطيني حيال الطعن بالقرار الصادر عن محكمة البداية في طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يجعلنا نبدي الملاحظات الآتية :

1. لـم يجز المشرع الفلسطيني الطعن في القرار الصادر عن محكمة البداية إلا بالطـرق العاديـة للطعـن، فليس هناك إمكانية للطعن بالحكم بالطرق غير العاديـة مثل إعادة النظر أو اعتراض الغير، و يمكن استنتاج ذلك من خلال نـص المادة (53) من قانون التحكيم الفلسطيني التي حصرت الطعن بالحكم الصادر عن محكمة البداية بالاستئناف، و لم ينص على جواز الطعن بالحكم الصادر بطرق الطعن غير العادية.
2. بالرغم من تمتع حكم التحكيم الأجنبي بالحجية في دولة الصدور، إلا أن ذلك لا يعنـي تمـتعه بالحجية في فلسطين المطلوب تنفيذ الحكم على أرضها، إلا بعـد فحص مدى استيفاء الحكم للشروط المطلوبة للأمر بالتنفيذ هذا أولاً، و ثانياً لا بد من استيفاء الحكم لجميع طرق الطعن العادية المحددة في القانون و هـي الاسـتئناف و النقض، أو فوات مدة الطعن دون أن يتقدم احد الطرفين بالطعن بالحكم.
3. جعل المشرع الفلسطيني حكم محكمة البداية عرضه للطعن بالاستئناف سواء صـدر بالموافقة على التنفيذ او رفض ذلك. كما جعل حكم محكمة الاستئناف عرضـة للـنقض سواء قضى بتأييد الأمر بالتنفيذ أم رفضه، بخلاف موقف المشـرع الأردنـي الـذي جعل القرار الصادر من محكمة البداية المختصة بالـنظر في الطلب عرضه للطعن بالاستئناف، فإذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ فلا يكون عرضة للطعن فيه بالتمييز، أما لـو قضت محكمة الاستئناف بخلاف ما ذهبت له محكمة البداية التي قضت بتنفيذ الحكم،فيكون حكمها عرضه للطعن به بالتمييز.

لـذا كـان الأجـدر بالمشرع الفلسطيني أن يجعل الحكم الصادر عن محكمة الاسـتئناف غـير قابل للطعن بالنقض إذا كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، و يقتصر الطعن بالنقض على حالة رفض التنفيذ

لأن ذلــك يتماشـــى مع التشريعات الحديثة التي تسعى إلى تشجيع التحكيم باعتباره طــريق مــوازي لطريق القضاء العادي، كما يساعد على تحقق المزايا التي سعى الأطراف إلى الحصول عليها بلجوئهم إلى التحكيم من سرعة و سرية.

كمـــا أنه ليس هناك ما يبرر الطعن بالحكم الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالــنقض، إذ إن دور القاضـــي المختص يقتصر على مجال ضيق و هو التأكد من اســـتيفاء الحكــم للشروط القانونية دون البحث في موضوع النزاع، و هذا الأمر لا يستوجب الطعن في حكمه في حال تأكده من توافر هذه الشروط، و هذا الأمر يجب معالجــته بحيــث يمنع الطعن بالنقض في الحكم الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبـــي، و ذلـــك بجعل حكم محكمة الاستئناف الذي يقضي بتأييد تنفيذ الحكم غير قابل للنقض.

مـــن خلال بحثنا في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، نجد أن المشرع الفلسطيني قد أورد الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي لمنحه صيغة التنفيذ، و لكن هذه الشروط قد أوردها المشرع فيما يتعلق بحكم التحكيم الأجنبي الصادر في الدول غـــير الدول المنضمة معها فلسطين في اتفاقيات دوليه تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية فيجـــب بالإضـــافة للشروط المنصوص عليها في قانون التحكيم توافر الشروط التي تحددها الاتفاقية، ما لم تنص الاتفاقية على تحديد الشروط ضمن نصوصها، وهذا ما سنتعرض له في المبحث التالي.

2-3 مدى مراعاة قانون التحكيم الفلسطيني للاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم من جهة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية.

أن حكـم التحكـيم الأجنبي الصادر في إحدى الدول التي ترتبط معها فلسطين باتفاقية دولية، يخضع لأحكام القانون الفلسطيني كما يخضع لأحكام الاتفاقية الدولية.

و بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و التي انضمت لها فلسطين، فلقد انضـمت إلى اتفاقيتين عربيتين في التحكيم و هما اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة1985 و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

لـذا فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب، نبحث أولاً في مدى نفاذ الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في فلسطين، ثم نبحث فـي اتفاقـية الرياض للتعاون القضائي، و نبحث بعد ذلك في اتفاقية عمان العربية للتحكـيم التجاري، في حين نبحث في المطلب الأخير في اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

3-2-1 مـدى نفاذ الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في فلسطين.

لـم يبين القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002[1] موقع و مكانة المعاهدات الدولـية في النظام القانوني الفلسطيني و خاصة في حالة التعارض ما بين المعاهدة الدولـية و التشـريعات الوطنـية، و لكن بالرغم من غياب النص الدستوري الذي يوضـح سمو و غلبة الاتفاقيات الدولية على التشريعات و القوانين الوطنية، إلا أن هـذا الأمر لا يأخذ على هذا النحو، حيث أن فلسطين دولة ناشئة و يجب أن يحسم هـذا الأمر دستورياً و هذا ما نظمته مسودة دستور دولة فلسطين إذ نصت المادة (79) منها على انه (يُقر مجلسي الوزراء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يبرمها أعضاء الحكومة بموجب الصلاحيات المفوضين بها، ويلزم لسريانها تصديق رئيس الدولـة علـيها ونشرها في الجريدة الرسمية.أما الاتفاقيات والمعاهدات التي تُحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تُحمل المواطنين أو الدولة التزامات

---

[1]- منشور في الوقائع الفلسطينية ، السنة 10، العدد الممتاز 2 ، 2003، 2003/3/19.

خلافاً للقوانين السارية فتستوجب أيضاً موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها. ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، توطئة لقيام الحكومة بطرحها على الاستفتاء الشعبي العام، ويلزم لنفاذها موافقة أغلبية المشاركين في هذا الاستفتاء).

إلا أن هذه المادة لم تأتي بجديد فلم تبين قيمة المعاهدات الدولية و مكانتها في النظام القانوني الفلسطيني، إلا أنه و بالرجوع إلى نص الفقرة (5) من المادة (182) من مسودة الدستور نجد أنها نصت على انه (تفصل المحكمة الدستورية بناءً على طلب من رئيس الدولة، أو من رئيس مجلس الوزراء، أو من رئيس المجلس النيابي، أو من عشرة أعضاء من المجلس النيابي أو من محاكم الاستئناف والنقض والعدل العليا أو من النائب العام، في المسائل التالية:- دستورية عقد المعاهدات الدولية و الانضمام إليها و إجراءات تنفيذها ، و تقرير بطلان القانون أو بعض مواده، إذا تعارض مع الدستور أو مع معاهدة دولية).

حيث يفهم من خلال النص المتقدم أن الدستور قد وضع المعاهدة الدولية في مرتبة بعد الدستور، إذ يجب على المحكمة الدستورية أن تقرر بطلان القانون أو بعض مواده في حال تعارضه مع الدستور أو مع معاهدة دولية منظمة لها فلسطين.

إلا أن هذا الأمر لا يكفي لتقرير مكانة المعاهدة الدولية، و ذلك لان الدستور لم يوضع موضع التنفيذ، و لكن أجد أن المعاهدة الدولية تسمو على القانون الداخلي الفلسطيني و ذلك بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني إذ أنه أعطى المعاهدة الدولية المتعلقة التحكيم علو و سمو على القانون الوطني و خاصة قانون التحكيم الفلسطيني، حيث نصت المادة (48) من القانون على (مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي...).

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الفلسطيني قد قدم الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها على كافة القوانين المعمول بها في فلسطين، و هذا إن دل على شيء فيدل على أن المشرع الفلسطيني قد تبنى مبدأ سمو المعاهدة الدولية على

القـــانون الوطني بشأن الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، و هذا الاتجاه الذي سلكه المشرع الفلسطيني قد ترجم فعلاً في مسودة الدستور كما بينا سابقاً.

لـــذا فـــإن اتفاقـــية الـــرياض للتعاون القضائي و اتفاقية عمان العربية للتحكيم الـــتجاري يكون لها سمو على قانون التحكيم الفلسطيني، و يجب الأخذ بالاتفاقية في حـــال تعارضـــها مـــع قانون التحكيم بشأن الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الصادر في إحدى الدول المنضمة للاتفاقية.

2-2-3 اتفاقية الرياض للتعاون القضائي سنة 1985.

تعتبر اتفاقية الرياض للتعاون القضائي من الاتفاقيات العربية المهمة، فلقد وافق عيها وزراء العدل العرب فقرار رقم (1) في السادس من شهر نيسان عام 1983، و صادق عليها المجلس في سنة 1985، و لقد صادقت عليها فلسطين في 2/تشرين ثاني /1993 [1].

و بحســـب نـــص المادة (72) من الاتفاقية، فلقد حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية تنفيذ الأحكام الخاصة بدول الجامعة العربية لسنة 1952، و ذلك بالنسبة للدول التي صـــادقت علـــى اتفاقية الرياض [2]، و تتكون الاتفاقية من (72) مادة موزعة على ثمانـــية فصـــول، و الذي يهمنا هو الفصل الخامس المتعلق بالاعتراف بالأحكام و تنفيذها.

1-2-2-3 مجال تطبيق هذه الاتفاقية :

يقتصـــر تطـــبق أحكام هذه الاتفاقية على أحاكم التحكيم الصادرة في بلد عربي عضو في الاتفاقية و يطلب تنفيذها في بلد عربي أخر عضو في الاتفاقية.

حيث نصت المادة (37) من الاتفاقية على (مع عدم الإخلال بنص المادتين (28، 30) مـــن الاتفاقـــية يعـــترف بأحكام المحكمين و تنفذ لدى أي من الأطراف المـــتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لـــدى الطرف المطلوب التنفيذ لديه)، و نصت المادة (31/أ) من الاتفاقية على انه

---

1 – عادل خير، مرجع سابق، ص 56، هامش رقم 1 .

2 – و لقد حلت الاتفاقية أيضاً محل إتفاقية الإعلانات و الإنابات القضائية لسنة 1952 و اتفاقية تسليم المجرمين لسنة 1952 .

(يكــون الحكــم الصــادر مــن محاكم أحد الأطراف المتعاقدة و المعترف به من الأطــراف المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية قابلاً للتنفيذ لدى ذلك الطرف المــتعاقد الأخر متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته).

و الأحكام التي تخضع للاتفاقية هي الأحكام النهائية التي استنفذت طرق الطعن فــيها أو انقضت مواعيدها وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم، و هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (37/ب) من الاتفاقية إذ نص على أنه (... لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات التالية : إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد باطل أو لم يصبح نهائياً).

و حكــم التحكــيم الصــادر فــي دولة عضو في الاتفاقية و المراد تنفيذه في فلسطين، يجب أن يكون موضوعه مدنياً أو تجارياً، بحيث لا يشمل المسائل المتعلقة بــالأحوال الشخصية أو القضايا الجزائية، إذ أن هذه المواضيع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها في فلسطين.

و هــذا ما أكدت عليه الاتفاقية في نص المادة (37) إذ جاء فيها انه (لا يجوز للهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فــي الحالات التالية : أ- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفــيذ الحكم لا يجيز حلّ النزاع عن طريق التحكيم... هـ- إذا كان في حكم التحكيم مــا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المطلوب إليه التنفيذ).

كمــا يخــرج مــن نطاق هذه الاتفاقية أحكام التحكيم التي تصدر ضد حكومة فلســطين أو أحــد موظفيها نتيجة أعمال قام بها بسبب الوظيفة، كما لا تسري هذه الاتفاقــية على أحكام التحكيم التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين.

حيــث نصــت المــادة (25/جـ) من الاتفاقية على أن (لا تسري هذه المادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ

أو ضد أحد موظفيها من أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط. و الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها و تنفيذها مع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ).

3-2-2-2 إجراءات تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

إذا أراد أحد الأطراف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي _ الصادر في دولة عضو في الاتفاقية _ في فلسطين، فيجب عليه أن يتقيد في تقديمه للطلب بالإجراءات التي حددتها الاتفاقية، أما في حالة خلو الاتفاقية من النص على كامل الإجراءات، فإنها تخضع للقانون الفلسطيني فيما يتعلق بالأحكام التي لم تنظمها الاتفاقية، حيث نصت المادة (31/ب) من الاتفاقية على انه (تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف بالحكم و ذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك).

فبحسب نص المادة (37) من الاتفاقية يتوجب على طالب الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم أن يقدم إلى محكمة بداية القدس أو محكمة بداية غزة صورة معتمدة من الحكم و شهادة صادرة من الجهة القضائية، تفيد حيازته للقوة التنفيذية، و صورة معتمدة عن اتفاق التحكيم.

فيكون لمحكمة البداية المختصة التأكد من توافر الشروط القانونية اللازمة للاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم، و لا يكون لها فحص موضوع النزاع، حيث جاء في المادة (37) من الاتفاقية ما يلي (لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن يبحث في موضوع التحكيم...)

3-2-2-3 حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

يكون للجهة القضائية المختصة في فلسطين (محكمة بداية القدس أو محكمة بداية غزة) رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الصادر في دولة عضو في الاتفاقية، إذا توافر أي سبب من أسباب رفض التنفيذ المنصوص عليها في المادة (37) من الاتفاقية.

حيث نصت المادة (37) من الاتفاقية على ما يلي (مع عدم الإخلال بنص المادتين (28، 30) من الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين و تنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المطلوب التنفيذ لديه، و لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن يبحث في موضوع التحكيم و لا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:أ-إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حلّ النزاع عن طريق التحكيم.ب- إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد باطل أو لم يصبح نهائياً.جـ -إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.هـ- إذا كان في حكم التحكيم ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المطلوب إليه التنفيذ).

و لقد نصت المادة (30) من الاتفاقية على شروط أخرى و هي:

1. إذا كان النزاع الصادر في شأن الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين ذات الخصوم و يتعلق بذات الحق محلاً و سبباً و حائز لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث.
2. إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلاً و سبباً أو كانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر منها الحكم المشار إليه).

هذه هي الشروط التي نصت عليها الاتفاقية، و غالبية هذه الشروط قد نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني، إلا أن هناك مجموعة من الملاحظات يتعين إبدائها فيما يتعلق بنقاط الالتقاء و الاختلاف بينهما:

أ- يـــتفق قانون التحكيم الفلسطيني مع الاتفاقية في أنهما لم يضعا شروطاً يتعيـــن توافرها في الحكم المطلوب تنفيذه، بل نصا على حالات يجوز رفض تنفيذ الحكم إذا توافرت إحداها، و بالتالي يكون الأصل هو تنفيذ الحكـــم، و الاستثناء هو رفض التنفيذ متى ثبت وجود إحدى الحالات التي نص عليها القانون أو نصت عليها الاتفاقية [1].

ب- لم تفرق الاتفاقية بين حالات يجوز للمحكمة أن ترفض فيها التنفيذ من تلقـــاء نفسها، و حالات يكون فيها رفض التنفيذ بناء على تمسك أحد الأطراف بذلك، بخلاف قانون التحكيم الفلسطيني الذي ميز بينهما.

ت- إن قانون التحكيم الفلسطيني يتفق مع اتفاقية الرياض في حالات رفض تنفـــيذ حكـــم التحكيم الأجنبي، إلا أن هناك حالة كانت مثار جدل بين الفقهاء و تتمثل هذه الحالة في نص الفقرة الثانية من المادة (30) من الاتفاقية، وهي إذا كانت هناك دعوى مرفوعه أمام القضاء الفلسطيني بيـــن ذات الخصـــوم و ذات الموضـــوع محلاً و سبباً، و كانت هذه الدعـــوى قـــد رفعـــت قبل التقدم بطلب التنفيذ للحكم، فقانون التحكيم الفلســـطيني لم يعالج هذه المسألة، و انتهينا إلى أن ذلك لا يحول دون تنفـــيذ حكم التحكيم الأجنبي طالما لم يكن هناك حكم قطعي صدر من إحـــدى محـــاكم فلسطين [2]. و لكن الأمر يختلف هنا، فالاتفاقية أولى بالتطبيق من قانون التحكيم الفلسطيني في حال التعارض، لذا فإن حكم التحكـــيم الأجنبي الصادر في دولة عضو في الاتفاقية يستوجب أن لا تكـــون هناك دعوى مرفوعه أمام القضاء الفلسطيني عند التقدم بطلب تنفيذه، و على القاضي الفلسطيني أن يمتنع عن تنفيذ الحكم استناداً إلى هذا السبب الذي أوجدته الاتفاقية، و لو على حساب قانونه الوطني.إلا أن هـــذه الحالـــة لا تـــنال من نقاط الالتقاء العديدة بين نص القانون

---

1 - إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 289 .

2 - راجع ص 135 و ما بعدها من هذا البحث .

الفلسطيني و أحكام الاتفاقية، إذ أن هذه الحالة لا تمنعنا من القول أن قانون التحكيم الفلسطيني قد جاء منسجماً مع أحكام الاتفاقية.

بقي أن نشير إلى أن المحكمة المختصة لها الصلاحية في رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في دولة عضو في الاتفاقية إذا توافرت أي حالة من الحالات المحددة حصراً في الاتفاقية أو إذا توافر فيه ما يخالف النظام العام في فلسطين، كما يكون للمحكمة المختصة رفض تنفيذ جزء من الحكم إذا كان متعارضاً مع النظام العام، و أن تأمر بتنفيذ الجزء الآخر الغير مخالف للنظام العام في حالة كون الحكم قابلاً للتجزئة، و يكون للمحكمة المختصة إصدار قرار بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، و يُنفذ بالطريقة التي تنفذ بها أحكام التحكيم الأجنبية في فلسطين.

حيث نصت المادة (32) من الاتفاقية على انه (تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، و ذلك دون التعرض لفحص الموضوع، و تقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها و تثبت النتيجة في قرارها.

و تأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم _ حال الاقتضاء _ عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون لو أنه صدر عن الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديه، و يجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه أن كان قابلا للتجزئة).

3-2-3 اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

تعتبر اتفاقية عمان للتحكيم التجاري من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم؛ فهي الاتفاقية الوحيدة التي نظمت التحكيم في العلاقات التجارية ما بين الدول العربية، و ذلك بإنشاء المركز العربي للتحكيم التجاري لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، و قامت بتنظيم كافة مراحل العملية التحكيمية، إبتداءاً من إنشاء المركز و مروراً بإجراءات التحكيم و إنتهاءاً بصدور حكم التحكيم و الطعن به و تنفيذه.

وأبرمت الاتفاقية أثناء انعقاد الدورة الخامسة لمجلس وزراء العدل العرب التي عقدت في عمان خلال الفترة من 11-14نيسان 1987، و تتكون هذه الاتفاقية من (42) مادة موزعة على ستة فصول.

1-3-2-3 حكم التحكيم الصادر عن المركز العربي للتحكيم التجاري.

بعـــد أن تنتهي إجراءات التحكيم في النزاع الذي عرضه الطرفان على المركز للبـــت فيه و إقفال باب المرافعة، فإن هيئة التحكيم تجتمع للمداولة و إصدار القرار حيـــث نصـــت الفقرة الأولى من المادة (31) من الاتفاقية على انه (بعد إقفال باب المرافعة نهائياً تجتمع هيئة التحكيم للمداولة و إصدار القرار).

و في هذا الاجتماع تصدر هيئة التحكيم حكمها الفاصل في النزاع، فيكون على أساســـه معرفة مكان صدور حكم التحكيم من أجل تنفيذ الحكم سواء في الدولة التي صدر فيها الحكم أو في دولة أخرى غيرها.

و يتوجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها النهائي و الفاصل في النزاع خلال ســـتة أشهر من تاريخ إحالة ملف الدعوى إليها من قبل رئيس المركز، حسب نص المادة (20) و المادة (2/31)، و تكون هذه المدة قابلة للتمديد بناء على طلب مُسبب مـــن هيئة التحكيم إذا أقتنع مكتب المركز بأسباب ذلك، أما إذا رفض المركز طلب الـــتمديد، فيتعين على المكتب أن يحدد لهيئة التحكيم أجلاً لإصدار الحكم، و يتوجب علـــى هيئة التحكيم إصدار الحكم خلال هذه المدة حيث أن مهمتها تنتهي بنهاية هذه المدة.

و بمقتضـــى المـــادة (2/31) من الاتفاقية يجب أن يصدر الحكم بالإجماع أو الأكـــثرية و في حال تشتت الآراء يصدر الحكم برأي رئيس هيئة التحكيم و توقيعه، على أن يثبت في الحكم تشتت الآراء (المادة 5/31 اتفاقية عمان)، و يدون العضو المخالف رأيه في ورقة مستقلة ترفق مع الحكم (المادة 6/31اتفاقية عمان).

و الحكـــم الصـــادر عن هيئة التحكيم يجب أن يتضمن مشتملاته، فيجب أن يكون الحكم مسبباً و أن يتضمن أسماء المحكمين و أسماء الطرفين و تاريخ الحكم و مكان صـــدوره و عـــرض مجمـــل لوقائع الدعوى و طلبات الخصوم و خلاصة موجزة

لدفـــاعهم و الرد عليها و الطرف و الطرف الذي يتحمل المصاريف كلياً أو جزئياً (المـــادة 1/32اتفاقية عمان)، و يجب على مدير التوثيق في المركز إرسال ل نسخة عنه إلى كل من الطرفين خلال ثلاثة أيام من صدوره (المادة 2/32 اتفاقية عمان).

و بعـــد صدور الحكم عن هيئة التحكيم، وكان به خطأ مادي كتابي أو حسابي، فـــيجوز لها تصحيح هذه الأخطاء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب كتابي من احد الطرفيـــن بعد إخطار الطرف الأخر بالطلب، و يجب أن يقدم طلب التصحيح خلال خمســـة عشـــر يوماً من تاريخ استلام الحكم من الطرف طالب التصحيح، و يدون قـــرار الهيـــئة بتصحيح الخطأ كحاشية للحكم و تعتبر جزء منه، و يخطر الطرفان بقرار التصحيح (المادة 33 اتفاقية عمان).

أمـــا بالنسبة للطعن في حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم، فيجوز لأي من الطرفين طلب إبطال حكم التحكيم، و ذلك بطلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز.

و لقد حددت المادة (34) من الاتفاقية أسباب طلب الإبطال و هي:

1. أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر.
2. إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تأثر في القرار تأثيراً جوهرياً بشرط ألا يكون الجهل بها راجعاً لتقصير طالب الإبطال.
3. وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار.

فإذا توافرت أحد هذه الأسباب جاز للطرف المعني أن يقدم طلب الإبطال خطياً، و يقـــدم طلب الإبطال إلى رئيس المركز خلال ستين يوماً من تاريخ استلام القرار، غـــير أنـــه إذا كان طلب الإبطال مبنياً على ظهور واقعة جديدة أو التأثير على أحد المحكميـــن فـــيكون تقديم الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ اكتشاف الواقعة،و في جمـــيع الأحـــوال فـــلا يقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة على صدور الحكم (المادة 2/34اتفاقية عمان).

و بعد تقديم طلب الإبطال، يقوم المكتب بتعيين لجنة من رئيس و عضوين من قائمـــة المحكميـــن، على أن لا يكون أحد أعضائها من المحكمين الذين اشتركوا في إصـــدار القرار أو من مواطني دولة أحد طرفي النزاع، و تفصل اللجنة في الطلب علـــى وجـــه السرعة، بحيث يقتصر بحثها في الأسباب التي وردت في الطلب دون

غـيرها من الأسباب (المادة 4,3/34اتفاقية عمان العربية)، و يكون أمر البت في الطلـب مـتروكاً كلياً للجنة لتتخذ ما تراه مناسباً في هذا الخصوص، فلها أن تبطل الحكم كلياً أم جزئياً (المادة 5/34اتفاقية عمان العربية).

هـذا عـرض موجـز لكيفية صدور حكم التحكيم عن المركز العربي للتحكيم التجاري وفقاً لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، و لم أقوم بالتعليق على أحكام هذه الاتفاقية، و ذلك لأن هذا الأمر لا يدخل في دراستنا، فكل ما يهمنا في الأمر هو حكـم التحكيم الصادر عن المركز و بعد أن يصبح نهائياً يكون واجب التنفيذ، و إذا كانـت فلسطين هي الدولة المطلوب التنفيذ لديها فإن تنفيذ هذا الحكم يخضع لشروط تخـتلف عـن تلـك المطلوبة في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1985، و تختلف أيضاً عن قانون التحكيم الفلسطيني.

2-3-2-3 تنفـيذ حكـم التحكيم الصادر عن المركز العربي للتحكيم التجاري في فلسطين.

إن حكـم التحكـيم الصـادر عـن المركز و المراد الاعتراف به و تنفيذه في فلسـطين، يخضـع لأحكـام الاتفاقية فيما يتعلق بالإجراءات التي نصت عليها، أما الإجراءات التي لم تنص عليها فتخضع لقانون التحكيم الفلسطيني لغايات التنفيذ.

و لقـد نصـت المادة (35) من الاتفاقية على (تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم، و لا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام).

فعلـى طالـب التنفـيذ الذي صدر الحكم لصالحه أن يتقدم إلى الهيئة القضائية المختصـة في فلسطين لتنفيذ حكم التحكيم، و لكن المادة (35) من الاتفاقية ترى أن المحكمة المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ هي المحكمة العليا في الدولة، إلا أن المقصود من ذلك هو الجهة القضائية المختصة بإعطاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الدولة المطلوب التنفيذ لديها، و هي في القانون الفلسطيني محكمة بداية القـدس أو محكمـة بدايـة غـزة، و كان الأجدر من واضعي الاتفاقية عدم تحديد المحكمة المختصة للنظر في طلب التنفيذ، إذ كان عليها أن تكتفي بالنص على(الهيئة

القضــــائية المختصـــة)،إســوه بما ذهبت له إتفاقية الرياض للتعاون قضائي لسنة 1985 م في المادة (37).

و لــم تبين اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الأوراق التي على طالب تنفيذ حكــم التحكــيم تقديمها للمحكمة المختصة، لذا يجب إعمال نصوص قانون التحكيم الفلســطيني، فالملاحظ أن الاتفاقية قد أوكلت كافة الإجراءات الخاصة بالاعتراف و تنفــيذ حكــم التحكيم الصادر عن المركز العربي للتحكيم التجاري للقانون الداخلي للدولة المطلوب إليها التنفيذ.

فبحســب نــص المادة (50) من قانون التحكيم الفلسطيني، يجب على طالب التنفيذ أن يبرز للمحكمة المختصة:

1. حكم التحكيم مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في البلد الذي صدر فيه الحكم، و يكفي أن يكون مصدقاً عليه من الجهة التي أصدرته (المركز العربي للتحكيم التجاري) بما يفيد حيازته للقوة التنفيذية.
2. أن يكون الحكم محرراً باللغة العربية.

و بعــد اســتيفاء الإجراءات المطلوبة، يكون على محكمة بداية القدس أو بداية غــزة المقدم إليها الطلب إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم، حيث أن المحكمة لا يجوز لها رفض التنفيذ إلا إذا وجدت و هي تفحص الحكم ما يخالف النظام العام في فلســطين، فيكون للمحكمة في هذه الحالة فقط رفض تنفيذ حكم التحكيم، حيث نص عجــز المــادة (35) مــن الاتفاقية على (لا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام).

كمــا يكون للمحكمة المختصة و بموجب المادة السابقة أن تمتنع عن تنفيذ جزء مــن الحكم إذا كان مخالف للنظام العام في فلسطين، و أن تأمر بتنفيذ الجزء الأخر المــتفق و الــنظام العام، ما دام الحكم قابلاً للتجزئة و لا يؤثر على الحكم بحيث لا يؤدي إلى تعديله.

فــدور المحكمـــة الفلسطينية المطلوب منها التنفيذ دور محدود في الرقابة التي تمارســها علــى الحكم، و هذا الأمر له ما يبرره، إذ أن حكم التحكيم الصادر عن المركــز قد يخضع لطرق الطعن الداخلية المنصوص عليها في الاتفاقية، بحيث أن

حكم التحكيم الصادر يكون مستوفياً لكافة الشروط التي نصت عليها الاتفاقية، و إذا وجد أي سبب في الحكم يستوجب إبطاله فإنه يخضع للطرق المحددة في الاتفاقية و الخاصة بالرقابة على حكم التحكيم الصادر عن المركز.

كمـــا أن هيـــئة التحكيم مصدرة الحكم ليس من واجبها التأكد من أن الحكم الذي ستصـــدره ســـيكون مخالفـــاً للنظام العام في دولة التنفيذ، فهي تحاول بقدر الإمكان تفادي ذلك، فليس بإمكانها الرجوع إلى النظام القانوني لدولة التنفيذ و النظر في هذا الـــنظام لمعـــرفة أن حكمها مطابق أو مخالف للنظام العام فيها، أضف إلى ذلك أن فكـــرة النظام العام هي فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان و المكان، فما يعد مخالفاً للـــنظام العـــام فـــي دولة قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، حتى في الدولة نفسها قد يخـــتلف مفهـــوم النظام العام من إقليم إلى أخر، و أن ما يعد من النظام العام وقت صـــدور الحكـــم قد لا يعد كذلك وقت تنفيذه، لأن العبرة بوقت تنفيذ الحكم لا بوقت صدوره [1].

فـــإذا صـــدر الحكم بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو برفض التنفيذ _ نتيجة مخالفة الحكـــم للنظام العام في فلسطين _ من المحكمة المختصة، فيكون الحكم الصادر من المحكمـــة عرضـــه للطعـــن فـــيه بطرق الطعن العادية المقررة في قانون أصول المحاكمات الفلسطيني.

4-2-3 اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958.

أبرمـــت اتفاقـــية نـــيويورك التي أعدتها غرفة التجارة الدولية في (10/يونيو 1958)، و أصـــبحت نـــافذة مـــنذ (7يونيه1958)، و لقد حلت هذه الاتفاقية _ في العلاقات بين الدول المتعاقدة _ محل كل من اتفاقية جنيف لسنة 1927م و برتوكول جنيف لسنة 1923م، وفقاً لنص المادة (7) من اتفاقية نيويورك.

---

[1] - راجع قريباً من هذا المعنى Jan Van Den Berg,. op.cit.p360

و هذه الاتفاقية اتفاقية عالمية، مفتوحة لانضمام جميع الدول سواء كانت عضو في الأمم المتحدة أم وكالاتها المتخصصة أم ستصير عضو أم كانت طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أم تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة [1].

لذا تتميز اتفاقية نيويورك عن غيرها من الاتفاقيات العربية لتنفيذ أحكام التحكيم (اتفاقية الرياض للتعاون القضائي 1985، اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987) إذ أن اتفاقية نيويورك تتمتع بالصفة العالمية، في حين أن الاتفاقيات العربية يقتصر الانضمام إليها على الدول العربية، كما تتميز إتفاقية نيويورك عن اتفاقية جنيف لسنة 1927م، إذ تقتصر الأخيرة على الدول الأوروبية [2].

و فلسطين ليست عضو في هذه الاتفاقية، إذ إن الاتفاقية تشترط أن تكون الدولة العضو في الاتفاقية دولة كاملة السيادة، و فلسطين لا تتمتع بذلك في الوقت الحاضر.

أما سبب دراسة هذه الاتفاقية فيرجع إلى الأهمية البالغة التي تتمتع بها الاتفاقية، إذ أن عدد كبير من الدول في العالم يعتمد على هذه الاتفاقية بشكل رسمي، بحيث تعتبر جزء لا يتجزأ من التشريع الداخلي لهذه الدول، أضف إلى ذلك أن واضعي قانون التحكيم الفلسطيني قد أخذوا بعين الاعتبار إمكانية انضمام فلسطين مستقبلاً إلى الاتفاقية، و هذا يستوجب تهيئة القانون الفلسطيني كخطوة استباقية عن طريق الموائمة بين النصوص التي يتضمنها قانون التحكيم الفلسطيني _ ذات العلاقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تحديداً _ مع أحكام الاتفاقية، كي تكون فلسطين مرشحة للانضمام إلى الاتفاقية في المستقبل.

1-4-2-3 تنفيذ أحكام المحكمين وفقاً لاتفاقية نيويورك.

إن الحديث عن تنفيذ أحكام المحكمين وفقاً لاتفاقية نيويورك، يستوجب منا الحديث أولا عن نطاق تطبيق الاتفاقية، ثم البحث في حالات رفض تنفيذ أحكام المحكمين وفقاً لاتفاقية نيويورك.

أولا: نطاق تطبيق الاتفاقية:

---

1 - راجع نص المادة (8) من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 .

2 - إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 251 .

تـــأخذ الاتفاقية بضابطين لتحديد معنى حكم التحكيم الأجنبي، و الضابط الأول يتمــثل فـــي مكان صدور حكم التحكيم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى مـــن الاتفاقـــية على انه (تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصـــادرة فـــي إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها و تكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية...).

أمـــا الضـــابط الثاني فيخص أحكام التحكيم التي تصدر على إقليم دولة و يراد تنفيذها في إقليم الدولة نفسها، إذا كانت هذه الدولة تعتبر أن هذه الأحكام هي أحكام أجنبية رغم صدورها في إقليمها [1]، و هذا ما نصت عليه عجز المادة السابقة حيث جـــاء فـــيها (كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام).

و بموجب المادة الأولى من الاتفاقية، فإن الاتفاقية تسري على كل حكم تحكيم صـــادر بمناسبة نزاع بين أفراد أو بين أشخاص اعتبارية، و سواء كانت الأشخاص الاعتبارية من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أم من أشخاص القانون العام كالمؤسسات العامة [2].

كذلـــك تســـري أحكـــام هذه الاتفاقية سواء كان حكم التحكيم صادراً في إطار التحكـــيم المؤسسي أم في إطار التحكيم الخاص، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية حيث جاء فيها انه (يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكـــام الصـــادرة مـــن محكميـــن معينين للفصل في حالات محددة، بل الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف).

كمـــا لا يُشـــترط وفقـــاً للاتفاقية أن يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه صادراً في إحـــدى الدول المتعاقدة، إلا من خلال استخدام التحفظ الذي نصت عليه الفقرة الثالثة مـــن المـــادة الأولى من الاتفاقية التي نصت على أن (لكل دولة عند التوقيع على

---

1 – Jan Van Den Berg,. op.cit.p22.

2 – هذا الاتجاه يخالف ما أخذت به اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1985، التي لم تجيز تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضـــد حكومة أحدى الدول المتعاقدة أو أحد موظفيها حيث نصت في الفقرة الثالثة من المادة (25) على (لا تسري هذه المـــادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها من أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط ...) .

الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بإمتداد تطبيقها عملاً بنص المـــادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة...).

لـــذا فاشـــتراط المعاملـــة بالمـــثل لا يكون مسموحاً به إلا إذا استخدمت الدولة المتعاقدة هذا التحفظ عند توقيع الاتفاقية[1].

ثانياً : حالات رفض تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً لاتفاقية نيويورك :

لقـــد أوردت اتفاقـــية نـــيويورك طائفتين من الحالات، يمكن للمحكمة المختصة المطلـــوب منها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي مباشرة الرقابة عليه عن طريقها، الطائفة الأولى تتعلق بحالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف، و الطائفة الثانية تتعلق بالحالات التي يكون للمحكمة المختصة رفض التنفيذ من تلقاء نفسها.

حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف

بينت الفقرة الأولى من المادة (5) من الاتفاقية الحالات التي يمكن على أساسها رفـــض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على طلب أحد الأطراف، حيث نصت على مـــا يلي :(1- لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحـــتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعـــتراف و التنفـــيذ الدليل على:أ0 أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانـــية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غـــير صـــحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.ب0أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لســـبب أخـــر أن يقـــدم دفاعه.جـ0 أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكـــيم أو فـــي عقـــد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، و مع ذلك يجوز الاعـــتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.د0 أن تشكيل هيئة

---

1 - Jan Van Den Berg,. op.cit.p360

التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.هـ 0أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم).

مـن خلال هذا النص يتضح أن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على طلب من أحد الأطراف يمكن تقسيمها على النحو الأتي:

(1) حـالات تمـس اتفـاق التحكيم: تشترط الاتفاقية في اتفاق التحكيم عدة شروط، يمكن استخلاصها من خلال مراجعة نص المادة (5/1/أ) من الاتفاقية السابق بيانها، و نـص الفقـرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية التي نصت على ما يلي (1- تعـترف كـل دولـة مـتعاقدة بالاتفاق المكتوب التي تلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضـعوا للتحكـيم في كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم).

و هذه الشروط هي:

1) يجـب أن يكـون اتفـاق التحكيم مكتوباً: اشترطت الاتفاقية أن يكون اتفاق التحكـيم مكـتوباً حتى يتم الاعتراف به، سواء اتخذ هذا الاتفاق شكل شرط تحكـيم أم مشـارطة تحكـيم، و سواء كان الاتفاق سابقاً على المنازعة أم معاصـراً لهـا أم لاحقاً عليها، كما يكفي أن يكون هذا الاتفاق بالمراسلات بصـورة خطابات أو برقيات متبادلة، كما لا تفرق الاتفاقية بين تعلق النزاع بعلاقة عقدية أو غير عقدية.

2) أهلـية أطـراف اتفاق التحكيم: نصت الاتفاقية على جواز رفض تنفيذ حكم التحكـيم الأجنبـي إذا قدم الخصم المحكوم عليه ما يثبت أن أطراف الاتفاق علـى التحكيم كانوا عديمي الأهلية وقت الاتفاق على اللجوء للتحكيم، كما أن رفـض التنفيذ يمكن أن يبنى على مجرد نقص الأهلية لأطراف التحكيم.و لم تحدد الاتفاقية القانون الذي يطبق لمعرفة توافر أو عدم توافر شرط الأهلية، وهـي بذلك تجنبت الجدل الذي ثار بين مجموعة الدول اللاتينية و مجموعة الـدول الأنجلوسكسونية، فيطبق قانون الجنسية في الدول اللاتينية، و قانون

الموطــن فــي الدول الأنجلوسكسونية [1]. و مما تقدم يتضح أن الاتفاقية قد خصصــت مسألة انعدام أهلية أطراف التحكيم كسبب من أسباب رفض تنفيذ الحكــم بقــاعدة إســناد مفادها أن تقدير هذه المسألة يدخل في إطار تطبيق القــانون الشخصـــي للأطراف و ليس للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، حيــث أنهـــا فصــلت بين شرط الأهلية و باقي الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم [2].

3) أن يكــون محل النزاع قابلاً للتحكيم: نصت الاتفاقية على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم متعلقاً بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، و لم تتعرض الاتفاقــية للمسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، فلقد راعت الاتفاقية أن الدول تختلف في ذلك، لذا أخضعت هذا الأمر لقانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها [3]، فيمكــن تصـــور أن يجري التحكيم في دولة تجيز قوانينها تسوية النزاع عن طريق التحكيم، في حين لا يجيز قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ تنفيذ الحكــم لكونه فصل في مسائل لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، فيكون للمحكمة المختصة في هذه الدولة رفض التنفيذ من تلقاء نفسها [4].

(2) حـــالات تــتعلق بالإخلال بالقواعد الأساسية لإجراءات التحكيم: نصت الاتفاقية على عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا أثبت الخصم المحكوم عليه أن تشكيل هيــئة التحكيم أو أن الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم غير مطابقة لما اتفق عليه الأطـــراف أو لما يقرره قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم الأجنبي في حال عدم اتفاق الأطراف.

كمـــا بينت الاتفاقية من خلال نص المادة (1/5/ب) على عدم جواز تنفيذ الحكم إذا اثبــت الخصم أن هيئة التحكيم لم تحترم حقوق الدفاع، ففي الغالب يقوم أطراف

[1] – يعقوب صرخو، مرجع سابق، ص 49. و لقد جاء في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1985 في المادة (26) ما يلي (تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية و الأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية) .

[2] –عصام الدين القصبي، مرجع سابق،ص 80 .

[3] – إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 260.

[4] – يعقوب صرخو، مرجع سابق، ص 54 .

التحكـيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو بتحديد ذلك وفق قواعـد هيئة تحكيم دائمة، فتجاهل المحكمين لهذا الأمر يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنهم، فتفسير نص المادة السابقة يجعل الإخلال بالإجراءات يشمل حالة انتهاك حقوق الدفاع [1].

و لكـن الاتفاقية لم تكتفي بقانون الإرادة لتحديد القانون الذي يحكم تشكيل هيئة التحكـيم أو يحكم إجراءات التحكيم، فإذا لم يتفق الأطراف على القانون الذي يحكم هـذه الإجراءات فإن الاتفاقية أوجبت التقيد بأحكام قانون الدولة التي جرى التحكيم علـى إقلـيمها، فقانون الدولة التي تم فيها التحكيم يلعب أحياناً دوراً إحتياطياً إذا لم يتضـمن اتفاق الأطراف القانون الذي يحكم هذه المسألة، و أحياناً يلعب دوراً مكملاً إذا تضـمن اتفاق التحكيم تنظيم بعض جوانب هذه المسألة، عندها يقوم قانون الدولة التي تم التحكيم فيها بسد النقص [2].

أمـا بالنسـبة لمسـالة الإخلال بحقوق الدفاع، فلقد أعطت الاتفاقية للخصم أن يعـترض على طلب الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يتمكن من العلم بمباشرة التحكـيم لعدم إعلانه إعلاناً صحيحاً أو استحالة تمكنه من تقديم دفاعه، فهذا النص ليس بحاجة إلى تبرير، فاحترام حقوق الدفاع هو مطلب أساسي في مجال إجراءات التحكـيم، حيث أنه من الواجب السماح لكل الأطراف من التعبير بكامل حريتهم عن أوجه دفاعهم [3].

و هـناك تداخل بين نص المادة (1/5/ب)من الاتفاقية التي تجيز رفض تنفيذ الحكم إذا كان هناك إخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات و خاصة حقوق الدفاع، و نـص المادة (2/5/ب) من الاتفاقية التي تجيز للمحكمة من تلقاء نفسها رفض تنفيذ الحكم إذا كان مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ.

---

1 – Jan Van Den Berg,. op.cit.p297.

2 – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 94.

3 – المرجع السابق، ص 85.

و سبب هذا التداخل يرجع إلى أن القواعد الأساسية للإجراءات التي تدخل ضمنها حقوق الدفاع، تدخل ضمن مفهوم النظام العام، فهل تستبعد حقوق الدفاع حقوق الدفاع المتعلقة بالنظام العام من المادة (2/5/ب) ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لها أهمية، لأنه إذا اعتبرنا القواعد الأساسية للإجراءات تخضع للمادة (1/5/ب) فإن المحكمة لن تستطيع رفض التنفيذ إذا وجدت تلك الحالة من تلقاء نفسها، لذا فالمحكمة تستطيع رفض التنفيذ في حالة إهدار حقوق الدفاع إذا طلب منها أحد الأطراف ذلك، و إذا لم يطلب ذلك تستطيع المحكمة رفض التنفيذ من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة (2/5/ب) من الاتفاقية [1].

(3) حالات تتعلق بالحكم نفسه. و هما حالتان :

1. تجاوز الحكم حدود النزاع : للخصم المطلوب منه تنفيذ الحكم، الاعتراض على ذلك وفقاً لنص المادة (1/5/ج) من الاتفاقية، إذا أثبت أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به. و مضمون هذه الحالة أن اتفاق التحكيم يكون صحيحاً، و لكن هيئة التحكيم أصدرت حكماً لا يتطابق في مكوناته أو فيما انتهت إليه مع المجال الذي يتجه له اتفاق التحكيم، أو تجاوزت حدود السلطات التي خولها لها الأطراف [2]. و اتفاقية نيويورك في هذه الحالة تأكد قاعدة مقررة في مجال التحكيم بصفة عامة، و هي أن المحكم لا يملك الحكم إلا في نطاق الخصومة المتفق على الفصل فيها عن طريق التحكيم، فليس للمحكم سلطة الفصل في منازعات أخرى و لو كانت مرتبطة بهذه الخصومة إلا بموافقة الأطراف على ذلك صراحة أو ضمناً [3]. إلا أنه في حالة تجاوز الحكم لما هو متفق عليه، وكان بالإمكان فصل الجزء الخاضع للتحكيم عن الجزء الأخر الذي يكون خارجاً عن حدود التحكيم، فالاتفاقية تجيز أن يتم الاعتراف و تنفيذ الجزء المتفق عليه، و هذا ما نصت عليه المادة (1/5/ج)

---

[1] – مثقال عبيدات، مرجع سابق، ص 114 .

[2] – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 89. راجع أيضا إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 271 و ما بعدها .

[3] – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 90 .

من الاتفاقية حيث جاء فيها انه (... و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء مـن الحكم الخاضع للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذه الطريقة).

2. أن الحكـم لم يصبح ملزماً أو أبطل أو أوقف تنفيذه في البلد الذي صدر فيه :

أجازت الاتفاقية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا أثبت المطلوب منه تنفيذ الحكـم أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم، أو ألغته أو أوقفت تنفيذه السلطة المختصة في البلد التي تم فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم. فإذا لم يصبح الحكـم نهائـياً أو تم إلغاءه أو أوقف تنفيذه من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها، فيجوز للخصم المطالبة بعدم الاعتراف به و تنفيذه في الدولة المطلوب فـيها تنفـيذه، و هـذا الأمر بديهي لأن الحكم لم يحوز الحجية و لا يصبح قطعـياً فـي إثـبات الحق، ما لم يكن قد أصبح نهائياً غير قابل للإلغاء أو الوقف[1]. ولم توضح الاتفاقية المقصود من استعمال لفظ (ملزم) فهل يقصد به أن الحكم لا يصبح نهائياً أو لم يحز حجية الشيء المقضي به، إذا أن هذا اللفـظ كان مقصوداً من جانب واضعي الاتفاقية حتى تفسره كل دولة التفسير الملائـم، و العبرة في كون الحكم نهائي من عدمه يكون بالرجوع إلى قانون الدولة التي صدر الحكم فيها أو صدر الحكم طبقاً لقانونها [2].

حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها :

تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على ما يلي (يجوز للسـلطة المختصـة فـي البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن تـرفض الاعـتراف و التنفيذ إذا تبين لها :1) أن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عـن طريق التحكيم 2) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد).

و بـناء على هذه المادة فالمحكمة المختصة لها رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في إحدى الحالات التالية :

---

[1] -يعقوب صرخو، مرجع سابق،ص 52 .

[2] - إبراهيم أحمد، مرجع سابق،ص 275 و ما بعدها .

1) عدم قابلية النزاع للتحكيم: فالقاضي المختص في الدولة المطلوب منها التنفيذ رفـض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، إذا تبين له أن قانونه الوطني يقرر عدم قابلـية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم. كما أن هذه الحالة تنطبق إذا كان موضـوع الحكـم لا يجـوز فيه التحكيم وفقا إلى القانون إرادة الأطراف أو لقـانون مكان صدور حكم التحكيم 0حيث يعتبر اتفاق التحكيم في هذه الحالة غـير صـحيح مما يعطي للمطلوب منه التنفيذ أن يتمسك برفض التنفيذ طبقا إلى المادة (5/1/أ) من الاتفاقية.

2) مخالفـة تنفيذ الحكم مع النظام العام في بلد التنفيذ: فيكون للقاضي المختص رفـض التنفـيذ استناداً إلى أن الحكم يخالف النظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ وفقا لقانون هذه الدولة.

بقـي أن نشير إلى أن طالب الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عند لجوءه إلى المحكمة المختصة في البلد المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيه، عليه أن يقدم مع الطلب حسب نص المادة (4) من الاتفاقية المستندات التالية:

1. أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.
2. أصـل اتفـاق التحكيم أو الصورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.
3. تـرجمة للحكم أو اتفاق التحكيم محرراً بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ.

و لـم تـتطرق الاتفاقـية لبيان الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبـية، و إنمـا تركـت ذلك ليكون وفقاً للقواعد و الإجراءات المتبعة في البلد المطلوب إليه التنفيذ، حيث نصت المادة (3) من الاتفاقية على انه (تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ و طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية...).

كمـا أن الاتفاقية بينت أن الرقابة التي تفرض على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يجـب أن تكـون مماثلة للرقابة التي تفرض على أحكام التحكيم الوطنية، بحيث لا

تكـــون أكـــثر شدة في مواجهة أحكام التحكيم الأجنبية، كما يجب أيضاً أن لا تكون الرســـوم القضـــائية التي تفرض على الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أكثر إرتفاعـــاً بدرجـــة ملحوظـــة من الرسوم التي تفرض على الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكـــيم الوطنـــية، حيـــث نص عجز المادة (3) من الاتفاقية على (و لا تفرض للاعـــتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكـــثر شـــدة و لا رسوم قضائية أكثر إرتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية).

3-2-4-2: مدى مراعاة قانون التحكيم الفلسطيني لاتفاقية نيويورك من جهة ولاية القضاء على أحكام المحكمين الأجنبية:

مـــن خلال البحث في أحكام قانون التحكيم الفلسطيني فيما يتعلق بولاية القضاء علـــى أحكـــام التحكيم الأجنبية، و من خلال البحث أيضاً في أحكام اتفاقية نيويورك الخاصـــة بالاعـــتراف و تنفـــيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، نجد أن قانون التحكـــيم الفلســـطيني يتماثل في العديد من نصوصه مع أحكام الاتفاقية، و ذلك من النواحي التالية:

1. حـــددت الاتفاقـــية فـــي الفقـــرة الأولى من المادة (5) الحالات التي للخصم الاحتجاج بإحداها من أجل رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. و هذه الحالات مشابهة لحد ما مع الحالات التي حددها قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (49)، و الحالات التي حددتها المادة (43) من القانون السابق التي يمكـــن الاستدلال عليها من خلال إعمال الإحالة الواردة في الفقرة الأولى من المادة (49) إلى المادة (43) من القانون [1].
2. أجـــازت الاتفاقـــية للسلطة المختصة في الدولة محل الاعتراف و التنفيذ أن تـــرفض مـــن تلقاء نفسها الاعتراف بالحكم و تنفيذه إذا كان موضوع النزاع غـــير قابل للتحكيم وفقاً لقانون دولة الاعتراف و التنفيذ، أو كان الحكم مخالفاً

[1] – حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على (إذا أثبت للمحكمة توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة (43) من هذا القانون).

للـــنظام العام في دولة التنفيذ. و هذا الاتجاه أخذ به قانون التحكيم الفلسطيني فــي المــادة (48) الذي أجاز للمحكمة المختصة من تلقاء نفسها رفض تنفيذ حكـــم التحكـــيم الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام في فلسطين، أو إذا كان الحكم لا يتفق مع المعاهدات الدولية المعمول بها في فلسطين. فقانون التحكيم الفلســطيني يتفق _ من حيث المبدأ _ مع اتفاقية نيويورك بخصوص إعطاء المحكمـــة المختصة الحق برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حالة مخالفة الـــنظام العـــام في الدولة محل الاعتراف و التنفيذ، و لكن الاتفاقية تشير إلى حق السلطة المختصة برفض تنفيذ الحكم إذا كان قانون الدولة محل التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، و بالرغم من أن الحالة الأخيرة غير واردة فـــي قانون التحكيم الفلسطيني، إلا أنه و بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، نجد أنها اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكـــون قـــد تـــناول مسألة يصح إحالتها قانونياً إلى التحكيم بمقتضى قوانين فلســـطين حيث نصت المادة (76) من اللائحة على انه (يشترط لتنفيذ قرار التحكـــيم الأجنبـــي فـــي فلســـطين أن يكون... قد تناول مسألة يصح إحالتها للتحكيم بمقتضى قوانين فلسطين و أن لا يكون تنفيذه منافياً للنظام العام).

3. و نلاحـــظ أن قـــانون التحكيم الفلسطيني يتسق مع الاتفاقية في اشتراط عدم جـــواز رفـــض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، سواء صدر عن طريق المحكمة المختصـــة من تلقاء نفسها أم عن طريق طلب من المحكوم عليه برفض تنفيذ حكـــم التحكـــيم الأجنبـــي، إلا بتوافر أحد الأسباب أو الحالات الموجبة لعدم التنفـــيذ، و هذه الأسباب أو الحالات محددة في القانون و الاتفاقية على سبيل الحصر.

4. منحت اتفاقية نيويورك في المادة (3) حكم التحكيم الأجنبي القوة و الأثر التي تكـــون لأحكـــام المحـــاكم بعد أن يتم الاعتراف بها في الدولة المطلوب إليها التنفـــيذ علـــى أن يـــتم تنفـــيذه بالصورة التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة عن المحاكم. و لقد أخذ قانون التحكيم الفلسطيني بالاتجاه نفسه في نص المادة (47)، الـــذي مـــنح حكم التحكيم الأجنبي بعد تصديقه من المحكمة المختصة

القوة و المفعول التي تتمتع بها أحكام المحاكم، و يتم تنفيذه بالصورة التي تنفذ بها الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.

يتبين لنا مما سبق أن المشرع الفلسطيني قد حاول جاهداً تنظيم مسألة الاعتراف و تنفـيذ حكم التحكيم الأجنبي بشكل يجعل من قانون التحكيم الفلسطيني أكثر توافقاً مع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المنظمة لها فلسطين، و بشكل يجعل من فلسطين دولــة مرشحة للإنظمام لأي اتفاقية دولية منظمة للتحكيم و خاصة اتفاقية نيويورك، و ذلــك لأن المشرع الفلسطيني قد إستبق الأحداث و جعل قانون التحكيم يتوائم مع اتفاقية نيويورك.

كمـا أن المشرع الفلسطيني قد نجح في توحيد التشريعات المنظمة للتحكيم، إذ إنــه قد عالج مسألة الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في قانون واحد و هو قانون التحكيم الفلسطيني.

كمـا أن المشــرع الفلســطيني قد حسم مسألة التعارض بين الاتفاقية الدولية المـنظمة للتحكـيم و القانون _ قانون التحكيم _ في حال أن ورد حكم في الاتفاقية يعـارض نـص القانون، حيث عالج هذه المسألة في نص قانون التحكيم نفسه بأن جعـل للمعاهدة الدولية سمو على قانون التحكيم، و هذا أن دل على شيء فإنما يدل علـى الاسـتعداد الذي يبديه المشرع الفلسطيني لتطوير تشريعاته بشكل يتناسب مع التشريعات الحديثة في التحكيم.

الخاتمة

لمـــا كان التحكيم نظام قانوني مستقل عن القضاء و نظام متميز عن غيره من الوســـائل المخصصـــة لفض المنازعات، كان لزاماً على المشرع الفلسطيني وضع قـــانون التحكـــيم الفلسطيني، و ذلك من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في قوانين التحكيم.

فالتحكـــيم لـــم يعـــد نظاماً منافساً للقضاء أو بديلاً عنه، بل يقوم بدور موازٍ و مكمل لدور القضاء، ففي ظل هذا التكامل و التضامن بين القضاء العادي و القضاء الخـــاص المتمـــثل بالتحكـــيم، أصبح تدخل القضاء أمراً واجباً لضمان العدالة التي يحققها التحكيم.

فقـــانون التحكـــيم الفلسطيني قد نظم هذه العلاقة و حدد الطرق و الوسائل التي يمارس فيها القضاء دوره في الرقابة على أحكام التحكيم.

فالـــرقابة على أحكام التحكيم الوطنية _ و الدولية _ تتم من خلال ثلاثة صور حددهـــا المشرع على سبيل الحصر و هي الفسخ و الإعادة و التصديق، أما الرقابة علـــى حكـــم التحكـــيم الأجنبي فهي تفرض عند طلب التنفيذ، و لوجود هذه الرقابة مبررات جديرة بالتحقيق.

و تبيـــن لنا من خلال هذه الدراسة أن القضاء يمارس رقابته على حكم التحكيم من خلال دعاوى قضائية لا تختلف عن سائر الدعاوى الحقوقية، إلا فيما ندر، على الرغم من أن هذه الدعاوى تسمى (طلبات).

و قـــانون التحكـــيم الفلســـطيني من خلال تنظيمه للرقابة القضائية على حكم التحكيم مثله مثل بعض التشريعات الوضعية، يجمع بين عدد من المزايا و العيوب، و القـــارئ لهـــذه الرسالة سيجد أنها تكشف عن العديد من هذه المزايا و العيوب، و ســـأكتفي في هذا المقام بالإشارة الى بعض هذه المزايا في صورة نتائج، كما أشير الـــى بعـــض العيوب على أمل إصلاحها في أول تعديل للقانون، و ذلك لأن الهدف الأول التـــي تسعى له الدراسة هو بيان العيوب في القانون بقصد تلافيها مستقبلا في

أول تعديل للقانون، و سيتم الإشارة إلى هذه العيوب في صورة توصيات أو إقتراحات.

النتائج

من أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة هي:

1. إعتناق المشرع الفلسطيني للنظرية القضائية في تكييفة لحكم التحكيم، من خلال النصوص المتعددة التي تأيد ذلك، حيث تبين لنا أن حكم التحكيم هو حكم قضائي و لكنه من نوع خاص، فلقد أخضع المشرع حكم التحكيم لرقابة قضائية شبيهه للرقابة القضائية المفروضة على الحكم القضائي العادي.
2. إعتمد المشرع الفلسطيني في تقسيمه لحكم التحكيم (المحلي و الدولي و الأجنبي) على معايير عديده ؛ إذ جمع بين ما أخذ به قانون التحكيم الأردني في جعل أي حكم يصدر داخل فلسطين يعتبر حكم تحكيم وطني أو دولي، بخلاف الحكم الصادر خارج فلسطين فيعتبر حكم تحكيم أجنبي.كما أخذ بما ذهب له القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 فيما يتعلق بحالات دولية حكم التحكيم.
3. يخضع حكم التحكيم المحلي و الدولي لقانون التحكيم الفلسطيني من حيث الرقابة عليه و تنفيذه، في حين يخضع حكم التحكيم الأجنبي لقانون التحكيم الفلسطيني لغايات التنفيذ فقط.
4. جعل المشرع الفلسطيني الحكم الصادر من المحكمة المختصة في دعوى الفسخ أو الإعادة أو التصديق كالحكم الصادر عن المحكمة، بحيث خضع لطرق الطعن المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، فالمشرع هنا قد أعلن أعتناقة الكامل للنظرية القضائية، حيث زاد في درجات التقاضي و جعل محكمة التحكيم محكمة درجة أولى.
5. أحسن المشرع الفلسطيني صنعاً بتبنيه دعوى إعادة القضية الى هيئة التحكيم بناء على أسباب محددة حصراً في القانون، لما لها من فضل في تجنب فسخ حكم التحكيم إستناداً الى تداخل الأسباب الخاصة بالفسخ مع الأسباب الخاصة بالإعادة، فالمشرع الفلسطيني قد تجنب ما وقع فيه المشرع الأردني و

المشـــرع المصـــري فـــي عدم سلوك طريق دعوى إعادة القضية الى هيئة التحكيم في حكم التحكيم.

6. بالـــرغم من تفاوت القوانين الوطنية فيما بينها في تحديد المسائل التي لا تقبل التحكيم و المسائل المتعلقة بالنظام العام فيما يتعلق بالرقابة على حكم التحكيم الأجنبـــي، إلا إن المشـــرع الفلسطيني قد عالج هذه المسألة ؛ إذ أوجب على قاضـــي التنفيذ أن ينظر في هذه المسألة وفق مفهوم دولي، بحيث ينطلق من أفكـــار قانونـــه الوطني و يطبقها بالأسلوب الذي يتناسب مع الطبيعة الدولية للتحكيم.

7. يـــتفق قـــانون التحكـــيم الفلسطيني في أغلب نصوصه مع الاتفاقيات المتعلقة بالتحكـــيم و المنضـــمة لها فلسطين، و هما إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لســـنة 1985 و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، إذ يكون لهـــذه الاتفاقـــيات علـــو و ســـمو علـــى قانون التحكيم الفلسطيني في حال تعارضهما.

8. ينســـجم قـــانون التحكـــيم الفلسطيني الى حدّ ما مع اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعـــتراف و تنفـــيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958م، مما يشكل خطوة إســـتباقية مقصودة من واضعي القانون تمهيداً لإنضمام فلسطين الى الاتفاقية حال قيام الدولة الفلسطينية.

التوصيات

أما أهم التوصيات التي خلصت لها هذه الدراسة فهي:

1. بالـــرغم مـــن أن المشـــرع الفلسطيني قد إعتبر تصديق الحكم شرطاً لازماً للاعـــتراف بـــه و تنفـــيذه، إلا إن ذلك لا ينال من حجية الأمر المقضي به بالنســـبة الـــنزاع الذي فصل فيه، لأن نص القانون تناول القوة التنفيذية لحكم التحكيم و ليس حجيه الحكم، لذا يجب على المشرع النص صراحة على تمتع حكم التحكيم منذ صدوره بحجية الأمر المقضي به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه.

2. ضـــرورة تحديد الشروط الجوهرية التي يتعين على هيئة التحكيم الإلتزام بها عـــند إصـــدار حكـــم التحكـــيم، و ذلك لتمييزها عن الشروط الأخرى غير الجوهـــرية ؛ مـــن أجـــل و ضع حدّ لهذه العمومية التي تؤدي الى إطلاق يد القضاء في الرقابة على حكم التحكيم.

3. جعـــل وتـــرية عـــدد المحكمين أمراً واجباً، و إلغاء التنظيم القانوني للمحكم الفيصل (المرجح)، بهدف إختصار الوقت و الأجراءات و النفقات.

4. تعديـــل النص القاضي بإعمال دعوى فسخ حكم التحكيم، و تعديل النصوص الأخرى التي تحدد المحكمة المختصة في الرقابة القضائية على حكم التحكيم و طرق الطعن في الحكم الصادر عنها، و ذلك على النحو الأتي:

أ- إســـتبدال دعـــوى فسخ حكم التحكيم بدعوى البطلان، و تعديل نصوص القانون بشكل يتناسب معها، وذلك بإعتبار دعوى البطلان إجراء قضائي لاحـــق يهدف الى مراقبة شكل العدالة التي يحققها حكم التحكيم، و ليست تكريس للسير على خطى الرقابة على أحكام القضاء العادي.

ب- جعل محكمة الإستئناف هي المحكمة المختصة للنظر في أي طعن يتعلق بســـير العملية التحكيمية، و جعلها هي المختصة أيضاً بالنظر في دعوى البطلان _ المقترحة _ و دعوى إعادة القضية و دعوى التصديق.

ت- جعل حكم المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) قطعياً غير قابل للنقض إذا أيدت حكم التحكيم، و يكون قابلاً للنقض إذا قضت ببطلانه.

ث- و بالنسبة لإعادة القضية الى هيئة التحكيم ؛ فيجب النص على المدة التي يتوجـــب علـــى هيـــئة التحكـــيم إصدار الحكم في النقاط التي تحددها لها المحكمة.

ج- و بالنسبة لتصديق حكم التحكيم؛ فيجب تحديد المدة التي يجب تقديم طلب التصديق خلالها.

5. على المشرع الفلسطيني تعديل بعض الأحكام الخاصة بالرقابة القضائية على حكم التحكيم الاجنبي، و ذلك على النحو الأتي :

أ- إلغاء نص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون التحكيم التي تنص على أنه (إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استأنف في البلد الذي صدر فيه و لم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف)، و ذلك لأن نص الفقرة الثانية من نفس المادة تتضمن هذه الحالة، و بقاء هذه النص فيه نوع من التزيد.

ب- إضافة شرط المعاملة بالمثل الى الشروط التي تحددها المادة (49) من قانون التحكيم، و ذلك بإضافة الفقرة التالية (إذا كان القرار صادر في دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة في فلسطين).

ت- معاملة أحكام التحكيم الصادرة في إسرائيل و المطلوب تنفيذها في فلسطين نفس المعاملة التي تلقاها أحكام التحكيم الأجنبية ؛ لأن ذلك يسمح بفرض رقابة أكثر فعالية على هذه الأحكام.

ث- جعل محكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها أو تقع أملاكه ضمن صلاحياتها هي المختصة بطلب تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي.

ج- جعل حكم المحكمة المختصة (محكمة البداية) قابلاً للاستئناف، بحيث يكون حكم محكمة الاستئناف حكم نهائي إذا أيدت تنفيذ حكم التحكيم، و قابلاً للنقض إذا رفضت التنفيذ.

6. ضرورة النص في دستور الدولة الفلسطينية القادمة على علو و سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، و ذلك من أجل تفعيل أحكام الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم و المنضمة لها فلسطين بشكل أكثر وضوح، و بشكل يسمح بتشجيع التحكيم الدولي.

المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

إبراهــيم، أحمــد إبراهــيم،(1997)، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة،ط2.

الأحــدب،عــبد الحمــيد،(د.ت)، **موســوعة التحكــيم الدولي**، ج2، دار المعارف، القاهرة،(د،ط).

أبن نجيم، (1980)، **الأشباة والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

أبــو العلا،علي أبو العلا و الجداوي، أحمد، (د.ت)، **المحكمون**، مركز حقوق عين شمس، (د،ط)

أبو الوفا، أحمد،(1982)،**إجراءات التنفيذ**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط8.

أبــو الوفــا، أحمــد،(1988)، **التحكــيم الإختــياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية،(د،ط).

أبو الوفا، أحمد،(1957)، **بحث بعنوان تكييف وظيفة المحكم**، مجلة المحاماة، العدد 6، السنة 37. ص(889 -906).

أبــو الوفــا، أحمد،(1985)، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، منشأه المعارف، الإسكندرية،(د،ط).

بــركات، علــي،(2003)،**الطعــن فــي أحكــام التحكــيم**، دار النهضــة العربية، القاهرة،(د،ط).

التحيوي، محمد، (د.ت)، **أركان الإتفاق على التحكيم**،،(د،ط).

الجمــال، مصــطفى و عــبد العال عكاشة، (1998)،**التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.

حداد، حفيظة السيد، (1997)، **الطعن بالبطلان على أحكام المحكمين في المنازعات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،(د،ط).

حداد، حفيظة السيد،(2004)، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ط 1.

حـزبون، جـورج، (1985)، **بحـث بعـنوان النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي**، الجامعة الأردنية، مجلة الدراسات. ص(1-30).

حشـيش، محمـد،(2000)، **طبـيعة المهمـة التحكيمـية**، دار الفكـر الجامعي، الإسكندرية،(د،ط).

خليل،أحمد، (2002)، **قواعد التحكيم**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د،ط).

خـير، عـادل محمـد،(1995)، **حجية ونفاذ أحكام المحكمين و إشكالياتها محليا ودولياً**، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط).

الداوودي،غالب على، (2001)، **القانون الدولي الخاص**، دار وائل للنشر، عمان، ط 3.

راغـب، وجـدي،(1997)، بحث بعنوان **هل التحكيم نوع من القضاء**، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 1,2، ص(132-160).

رضـوان، أبو زيد،(1981)، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر الجامعي، القاهرة،(د،ط).

الزركشي،(2000)، **المنثور في القواعد**،دار الكتب العلمية، بيروت،ج2،ط1.

الزعبـي، عوض أحمد،(2003)، **أصول المحاكمات المدنية**، ج2، دار وائل للنشر، عمان،(د،ط).

سلطان، أنور،(2000)، **مصادر الالتزام**، دار الثقافة، عمان، ط1.

شـحاتة، محمـد نور،(1993)،**الرقابة على أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط).

شرف الدين، أحمد، **سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم**، القاهرة،(د،ط).

شـهاب،خـالد، (د.ت)، **الدفـوع في قانون المرافعات**، مركز الأبحاث والدراسات القانونية،ط 1.

صـادق،هشـام و حداد، حفيظة، (1998)، **القانون الدولي الخاص**، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،(د،ط).

صـاوي،أحمـد السـيد، (1981)، **الوسـيط فـي شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط).

صـــرخو، يعقوب يوسف، (1994)، بحث بعنوان **شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي**، مجلة الحقوق . السنة 18، العدد3 ص(23-56).

الطـــراونة، مصــــلح،(2002)، **الرقابة القضائية على أحكام المحكمين في القانون الأردنـــي**، مجموعـــة محاضــــرات في التحكيم، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الكرك.

عبد القادر، ناريمان،(1996)، **اتفاق التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

عبــيدات،(1999)، مــنقال عونــي،**تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان

عمـــر، نبـــيل إسماعيل،(2004)، **التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،(د،ط).

عمـــر، نبـــيل إســـماعيل، (2000)، **الوجيز في الطعن بالتماس إعادة النظر**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،(د،ط).

عـــيد، إدوارد، (د.ت)، **مجموعـــة أصـــول المحاكمات و الإثبات والتنفيذ**، ج 11، التحكيم 2، ،(د،ط).

القصـــبي، عصـــام الديـــن،(1993)، **الـــنفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط).

القضـــاة، مفلـــح عواد،(1992)، **أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني**، دار الثقافة، عمان، ط2.

القضاة، مفلح عواد، (1998)،**أصول المحاكمات المدنية**، دارالثقافة، عمان،ط 3.

المومنـــي، أحمـــد،(1983)،**التحكيم في التشريع الأردني والمقارن**، مطبعة التوفيق، عمان،(د،ط).

الـــور، ياسر جميل، (1998)، بحث بعنوان **الحالات الخاصة بفسخ قرار المحكمين**، مجلة نقابة المحامين الأردنية، عمان،العدد6، السنة 46 ص(1817-184).

هاشـــم، محمـــود محمـــد، (1990)،**الـــنظرية العامة للتحكيم في المواد التجارية و المدنية**، ج 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،(د،ط).

هـــندي، أحمـــد،(2002)، **أصـــول قـــانون المرافعات المدنية والتجارية**، الجامعة الجديدة، الإسكندرية،(د،ط).

هـــندي، احمـــد،(2001)، **تنفـــيذ أحكـــام المحكميـــن**، دار الجامعـــة الجديـــدة، الإسكندرية(د،ط).

ب-المراجع باللغة الانجليزية

Maura Rublino -sammartano- International Arbitration Law and Practice-Kluwer.

Jan Van Den Berg ,The New York Convention Of 1958, Toward Uniform Judicial,Interpretation,1981, Kluwer Law.

الملحق (أ)

قانـــــون التحكيـــــــم رقم (3) لسنة 2000

الملحق (أ)

قانـــــون التحكيـــــــم رقم (3) لسنة 2000

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الإطلاع على قانون التحكيم لسنة 1926 وتعديلاته المعمول به في محافظات غزة، وعلى قانون قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1930 وتعديلاته المعمول به في محافظات غزة، وعلى أصول التحكيم لسنة 1935 المعمول بها في محافظات غزة، وعلى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة، وعلى قانون التحكيم رقم 18 لسنة 1953 وتعديلاته المعمول به في محافظات الضفة، وعلى قانون محاكم الأراضي الصادر في 8 نيسان 1921م ولاسيما المادة (8) منه، المعمول به في محافظات غزة، وبعد إقرار المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2000/2/3م، أصدرنا القانون التالي:

الفصل الأول

تعاريـــف وأحكام عامة

مادة (1)

لغايات تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك:التحكيم :وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه.المحكم: الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم. شخص أو أكثر يتولى مهمة الفصل في النزاع.المرجح: المحكم الذي يتولى إصدار قرار التحكيم عند تعذر تحقق الأغلبية. الخبير :شخص مؤهل في مجال معين يمكن الإستعانة به لتحديد مسائل فنية تتعلق بمجال عمله، يصعب على غيره القيام بها. المحكمة المختصة : المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين: فهي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني، وإن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة.

مادة (2)

مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها.

مادة (3)

لغايات هذا القانون يكون التحكيم: أولاً: محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية وكان يجري في فلسطين. ثانياً: دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الإقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال الآتية: 1- إذا كانت المراكز الرئيسة لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مركز أعمال

فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم، أما إذا لم يكن لأحد الأطراف مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. 2- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة. 3- إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن الآتية يقع في دولة أخرى: أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار الى كيفية تعيينه. ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو التعاقدية بين الأطراف. ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع. ثالثاً: أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين. رابعاً: خاصاً إذا لم تقم بتنظيمه مؤسسة مختصة بالتحكيم. خامساً: مؤسسياً إذا تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التحكيم والإشراف عليه سواء كانت داخل فلسطين أو خارجها.

مادة (4)

لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. 2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

الفصل الثاني

اتفـــاق التحكيـــم

مادة (5)

1- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل. 2- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. 3- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة. 4- إذا تم الإتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الإتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً. 5- يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه. 6- لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة.

مادة (6)

لا ينتهي اتفاق التحكيم بوفاة أحد أطرافه إلا إذا تعلق النزاع بشخص المتوفى.

مادة (7)

1- إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الإتفاق على إحالته إلى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم. 2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم والإستمرار فيه أو إصدار قرار التحكيم.

الفصل الثالث

هيئـــة التحكيـــم

مادة (8)

1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم أو أكثر. 2- إذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكماً، ويختار المحكمون مرجحاً إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

مادة (9)

يجب أن يكون المحكمّ أهلاً للتصرفات القانونية، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره.

مادة (10)

بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا عين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكيم والإشراف عليها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها.

مادة (11)

1- بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل وذلك في الحالات الآتيـــــة: أ- إذا كان اتفاق التحكيم يقضي بإحالة النزاع إلى محكم واحد و لم يتفق الأطراف على تسمية ذلك المحكم. ب- إذا كان لكل طرف الحق في تعيين محكم من قبله و لم يقم بذلك. ج- إذا لم يقبل المحكم مهمته كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه باختياره محكماً. د- إذا اعتذر المحكم أو محكم أحد الأطراف في التحكيم المتعدد عن القيام بالتحكيم أو أصبح غير أهل لذلك أو غير قادر عليه و لم يعين الأطراف أو ذلك الطرف خلفاً له. هـــ- إذا كان على المحكمين تعيين مرجح و لم يتفقوا. و- إذا رفض أو اعتذر المرجح عن القيام بالتحكيم، و لم يتضمن اتفاق التحكيم كيفية تعيين خلف له و لم يتفق الأطراف على تعيين ذلك الخلف. 2- تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن.

مادة (12)

1- يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيدته. 2- لا يجوز للمحكم بدون عذر أن يتخلى عن إجراء التحكيم بعد قبوله مهمته.

مادة (13)

1- لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم. 2- مع مراعاة ما تضمنته الفقرة (1) أعلاه لا يجوز تقديم طلب رد هيئة التحكيم أو تنحيتها بعد اختتام بينات الأطراف.

مادة (14)

1- إذا نشأ لدى أحد أطراف النزاع سبب لطلب رد هيئة التحكيم أو أي من أعضائها فعليه أن يتقدم بطلب الرد كتابياً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم إلى هيئة التحكيم أو إلى مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً. 2- إذا رفض طلب الرد يحق لطالبه الطعن في القرار أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ويكون قرار المحكمة

غير قابل للطعن. 3- يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فيه أمام المحكمة وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في الطعن.

مادة (15)

1- إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته أو برده أو تنحيه أو لأي سبب آخر وجب تعيين خلف له بذات الطريقة التي تم فيها تعيين المحكم الأول، أو طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (11) من هذا القانون. 2- توقف إجراءات التحكيم لحين تعيين محكم جديد.

مادة (16)

تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور التالية: 1- المسائل المتعلقة بالإختصاص. 2- المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم. 3- الطلبات المتعلقة برد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها. 4- الدفوع المتعلقة بالتحكيم المعروض أمامها.

مادة (17)

يحق لهيئة التحكيم الإستعانة برأي المحكمة المختصة في أية نقطة قانونية تنشأ خلال نظر التراع.

مادة (18)

يجوز للأطراف الإتفاق على القواعد الإجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم.

مادة (19)

1- يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع التراع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني. 2- إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين و لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف التراع.

الفصل الرابع

إجراءات التحكيم

مادة (20)

تباشر هيئة التحكيم عملها فور إحالة التراع إليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف.

مادة (21)

إذا لم يتفق أطراف التحكيم على مكان إجرائه فإنه يُجرى في المكان الذي تحدده هيئة التحكيم مع مراعاة ظروف التراع وملاءمة المكان لأطرافه، ويجوز لهيئة التحكيم عقد جلسة أو أكثر في أي مكان تراه مناسباً.

مادة (22)

1- يُجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم في حالة تعدد لغات أطراف النزاع أن تحدد اللغة أو اللغات التي تعتمدها. 2- لهيئة التحكيم أن تكلف أي طرف تقديم الوثائق المكتوبة مترجمة الى اللغة أو اللغات المعتمدة أمامها. 3- لهيئة التحكيم الإستعانة بمترجم مرخص عند تعدد لغات أطراف النزاع.

مادة (23)

1- يجب على المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم أن يرسل إلى المدعى عليه وهيئة التحكيم بياناً خطياً شاملاً إدعاءاته وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته مرفقاً به نسخاً عن المستندات التي يستند إليها. 2- أ- يجب على المدعى عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه بيان المدعي ومشتملاته أن يتقدم بمذكرة جوابية وافية مرفقاً معها نسخاً عن المستندات التي يستند إليها ويرسل نسخاً من المذكرة والمستندات إلى المدعي وهيئة التحكيم. ب- يجوز لهيئة التحكيم تمديد المدة المذكورة في الفقرة (أ) أعلاه وفق ما تراه مناسباً. 3- يحق لهيئة التحكيم في أي مرحلة أن تطلب من الأطراف تقديم أصول المستندات المبرزة أمامها إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على الإكتفاء بصور عن تلك المستندات.

مادة (24)

تحدد هيئة التحكيم موعداً لحضور الأطراف وتبلغهم بذلك قبل التاريخ المحدد بوقت كاف، وتستمع للأطراف، ويجوز لها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق إذا اتفق الأطراف على ذلك.

مادة (25)

يجري تبليغ الأوراق الى المطلوب تبليغه شخصياً أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المحدد في اتفاق التحكيم أو في العقد المنظم للعلاقة التي يتناولها التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

مادة (26)

1- إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً خطياً وفقاً للفقرة (1) من المادة (23) من هذا القانون يجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن تقرر رد إدعاء المدعي. 2- إذا لم يقدم المدعى عليه دون عذر مقبول مذكرته الجوابية وفقاً للفقرة (2) من المادة (23) المذكورة أعلاه فيجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعي أن تستمر في إجراءاتها دون أن يعتبر ذلك إقراراً من المدعى عليه بادعاء المدعي، وحينئذ لهيئة التحكيم أن تصدر قرارها غيابياً استناداً إلى عناصر الإثبات المقدمة أمامها.

مادة (27)

تستمع هيئة التحكيم إلى بينات الأطراف وتدون وقائع كل جلسة في محضر توقعه حسب الأصول وتسلم نسخة منه إلى كل طرف بناء على طلبه.

مادة (28)

1- يحق لهيئة التحكيم بناء على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة أو لإبراز أي مستند. 2- يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثول أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب.

مادة (29)

يحق لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإنابة في سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتعذر مثول هذا الشاهد أمامها.

مادة (30)

يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تعيين خبير أو أكثر بشأن مسألة تحددها، وعلى كل طرف أن يقدم إلى الخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بهذه المسألة.

مادة (31)

1- ترسل هيئة التحكيم نسخة من تقرير الخبير إلى كل طرف مع إتاحة الفرصة لمناقشة الخبير أمام هيئة التحكيم في جلسة تحددها لهذا الغرض. 2- يجوز لكل طرف أن يقدم خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم.

مادة (32)

1- إذا طعن أمام هيئة التحكيم بالتزوير في مستند جوهري ومرتبط بموضوع النزاع فيكلف الطرف الطاعن بإثبات طعنه أمام الجهات المختصة. 2- توقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في الطعن بالتزوير إذا أثبت الطاعن أنه تقدم بادعائه إلى الجهات المختصة خلال أسبوع من تاريخ تكليفه بذلك.

مادة (33)

يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم علي ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات.

مادة (34)

يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إلزام الأطراف إيداع أي مبلغ تراه مناسباً لتغطية المصاريف التي قد تنشأ عن التحكيم شريطة أن ينص اتفاق التحكيم صراحة على قبول هذا المبدأ، فإذا لم يقم الأطراف أو أي منهم بدفع المبلغ يحق لهيئة التحكيم الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بذلك.

الفصل الخامس

قرار التحكيم والطعن فيه

مادة (35)

1- لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع. 2- بعد اختتام بينات الأطراف تصدر هيئة التحكيم قراراً بحجز القضية للحكم مع السماح للأطراف بتقديم مذكرات ختامية لمن يرغب منهم خلال المدة التي تحددها الهيئة.

مادة (36)

يحق لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقاً لقواعد العدالة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تعرض بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها تسوية ودية للنزاع.

مادة (37)

إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية النزاع فعندئذ على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالمصادقة على التسوية بالشروط المتفق عليها واعتبارها قراراً صادراً عنها.

مادة (38)

1- أ- على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر. 2- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً لتحديد ميعاد إضافي أو لإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوى إلى المحكمة المختصة. 3- تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في موضوع النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حجز القضية للحكم، ويجوز للهيئة تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة إلى ذلك. 4- يصدر قرار التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد المداولة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، أو بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الأكثرية.

مادة (39)

1- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم. 2- تضمّن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها.

مادة (40)

تصدر هيئة التحكيم قرارها بحضور الأطراف، فإذا تغيب أحدهم أو أكثر عن حضور جلسة النطق بالقرار على الرغم من تبليغه بذلك، تصدر الهيئة قرارها في تلك الجلسة وتقوم بتبليغه للطرف الغائب ويعتبر القرار بمثابة الحضوري في مواجهته، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

مادة (41)

بما لا يتعارض مع أحكام القانون لا يجوز نشر قرار التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة.

مادة (42)

1- يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الأطراف شريطة أن يقدم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم أو إعلان الطرف الآخر أن تصحح ما يكون قد وقع في قرارها من أخطاء حسابية أو كتابية أو أية أخطاء مادية، ويجري هذا التصحيح على نسخة القرار الأصلية ويوقع عليها بواسطة هيئة التحكيم. 2- يجب إجراء

التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصحيح من تلقاء ذات الهيئة، وخلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التصحيح إذا كان التصحيح بناءً على طلب أحد الأطراف. 3- يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب يتقدم به أحد الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم وبشرط إعلان الطرف الآخر تفسير نقطة معينة وردت في قرار التحكيم أو جزء منه، فإذا اقتنعت هيئة التحكيم بطلب التفسير تصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويعتبر قرار التفسير متمماً لقرار التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه. 4- عند تعذر اجتماع هيئة التحكيم بسبب وفاة المحكم أو إصابته بمرض يعيقه عن أداء مهمته تحل المحكمة المختصة محل هيئة التحكيم، إلا إذا اتفق صراحة على خلاف ذلك.

مادة (43)

يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: 1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. 2- إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. 3- مخالفته للنظام العام في فلسطين. 4- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. 5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه. 6- إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم. 7- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع.

مادة (44)

1- يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهيا وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه. 2- إذا بني الطعن في قرار التحكيم على الفقرة السابعة من المادة (43) من هذا القانون فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع.

مادة (45)

1- إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة (44) من هذا القانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف قرارا بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائيا، وينفذ بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم. 2- إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته وإكتسابه الصيغة التنفيذية. 3- إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائما أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة.

مادة (46)

مع مراعاة أحكام المادة (44) من هذا القانون بشأن المواعيد تسري على استئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الإستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها.

مادة (47)

يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية.

مادة (48)

مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين: 1- إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين. 2- إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والإتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين.

مادة (49)

يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى أحد الأسباب الآتية:- 1- إذا أثبت للمحكمة توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة (43) من هذا القانون. 2- إذا أثبت أن القرار قــد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه. 3- إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه و لم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف. 4- إذا كانت إحدى محاكم فلسطين قد أصدرت حكما يناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع.

مادة (50)

يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي: 1- قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد. 2- أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الإختصاص ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجماً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني.

مادة (51)

يجري تبليغ المحكوم عليه نسخة من الأمر بالتنفيذ ومرفقاته حسب الأصول.

مادة (52)

يجوز للمحكوم عليه متى تبلغ الأمر بالتنفيذ وفقاً للأصول أن يقدم رده إلى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه ويبلغ المحكوم له نسخة عن هذا الرد حسب الأصول.

مادة (53)

يكون قرار المحكمة المختصة بالأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو رفضه قابلاً للطعن بالإستئناف خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان وجاهيا وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إن كان غيابيا.

الفصل السادس

أحكام ختامية

مادة (54)

يصدر وزير العدل القرارات والتعليمات والأنظمة الخاصة بقوائم المحكمين المعتمدين المشار إليها في المادة (11) من هذا القانون.

مادة (55)

يصدر مجلس الوزراء اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون في مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ نشره.

مادة (56)

تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم قائم عند نفاذه و لم يكن قد حجز للحكم فيه.

مادة (57)

يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (58)

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر بمدينة غزة بتاريخ 2000/4/5 ميلاديـــــــة الموافق 1/محرم/1421 هجرية ياسر عرفات رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين – المقتفي –، اعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.